العقود المسماة

البيع والإيجار

وقانون المالكين والمستأجرين

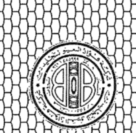
وفق آخر التعديلات
مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز

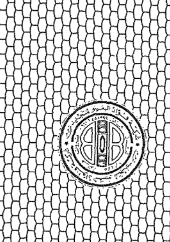
الدكتور
علي هادي العبيدي
أستاذ القانون المدني المشارك

محكم ومقيم وفق معايير البحث المنشور











العقود المسماة

البيع والإيجار

وقانون المالكين والمستأجرين

وفقاً لآخر التعديلات
مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز

العقود المسماة

البيع والإيجار

وقانون المالكين والمستأجرين

وفق آخر التعديلات

مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز

الدكتور

علي هادي العبيدي

أستاذ القانون المدني المشارك

محكم ومقيم وفق معايير البحث المنشور



1431هـ-2010م

المملكة الأردنية الهاشمية/رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية: (2008/6/1828)

326,04

العبيدي، علي هادي

العقود المسماة البيع والإيجار/علي هادي العبيدي - عمان: دار الثقافة 2010

رقم الإيداع: (2008/6/1828)

الواصفات: /عقود الاستئجار//التأجير//

• أعدت دائرة المكتبة الوطنية بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية

ISBN 9957-16-049-4

الطبعة الأولى 2005م - 1426هـ
الطبعة الثانية 2006م - 1427هـ
الطبعة الثالثة 2009م - 1430هـ
الطبعة الرابعة 2010م - 1431هـ



المركز الرئيسي: عمان - وسط البلد - قرب الجامع الحسيني - عمارة الحجيري
هاتف: 4646361 6 (962 +) فاكس: 4610291 6 (962 +) ص.ب 1532 عمان 11118 الأردن

فرع الجامعة: عمان - شارع الملكة رانيا العبدالله (الجامعة سابقاً) - مقابل بوابة العلوم - مجمع عربيات التجاري
هاتف: 5341929 6 (962 +) فاكس: 5344929 6 (962 +) ص.ب 20412 عمان 11118 الأردن

Website: www.daralthaqafa.com e-mail: info@daralthaqafa.com

تصميم وإنتاج
مكتب دار الثقافة للتصميم والإنتاج

بسم الله الرحمن الرحيم

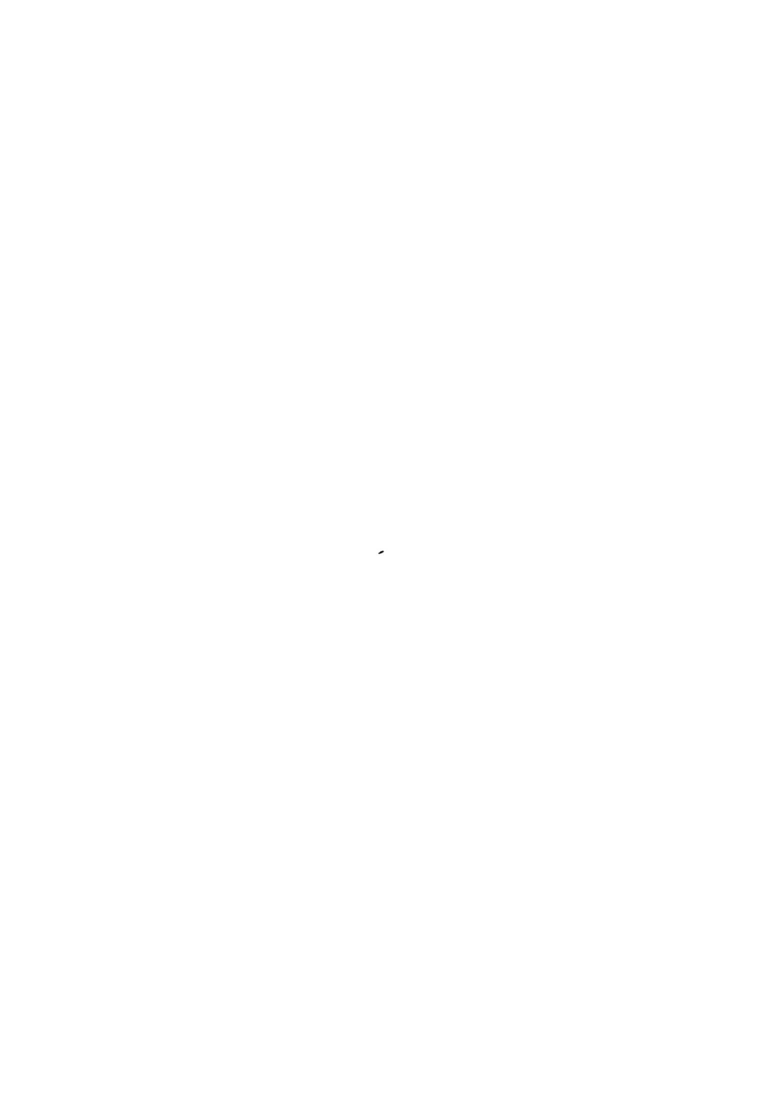
(يا أيها الذين ءامنوا أوفوا بالعقود)

المائدة/١

(وأحل اللهُ البيع وحرم الربوا)

البقرة/٢٧٥

صدق الله العظيم



تمهيد وتقسيم:

يراد بالعقود المسماة العقود التي تولاها القانون بالتنظيم وأعطاها أسماء معينة نظرا لشيوع استعمالها في الحياة العملية ولما تحظى به من أهمية خاصة. ويدل هذا التعريف على أمرين، أحدهما أن المعيار المعوّل عليه في تمييز العقود المسماة عن سواها من العقود غير المسماة هو التنظيم القانوني للأولى دون الثانية[1]، والآخر أن فكرة العقود المسماة لا تقتصر على القانون المدني دون سواه من القوانين، إذ توجد عقود مسماة في القانون التجاري وقانون العمل وغيرهما من القوانين.

وتجدر الإشارة إلى أن انتشار عقد من العقود في التعامل بين الناس قد يدفع المشرع إلى تنظيم أحكامه تنظيماً خاصاً ومن ثم يصبح عقداً مسمى، ولكن هذا الانتشار في حد ذاته لا يعد معياراً مميزاً للعقود المسماة عن العقود غير المسماة، كما أن إطلاق تسمية على عقد من العقود في التعامل لا يجعله عقداً مسمى كعقد النشر وعقد التأليف، لذا يذهب البعض –وبحق - إلى انتقاد تسمية أو مصطلح "العقود غير المسماة" ويرى من الأفضل استخدام مصطلح "عقود لم ينظمها القانون"[2].

والهدف من التنظيم القانوني للعقود المسماة هو التيسير على الأفراد والقضاة. إذ عندما يجد المشرع أن عقداً ما يحظى بأهمية كبيرة في الحياة العملية فإنه غالباً ما يتصدى لتنظيم أحكامه تنظيماً خاصاً وذلك لتحقيق عدة أهداف منها: التيسير على

---

(١) ويختلف مفهوم العقود غير المسماة في القانون الروماني اختلافاً جوهرياً عن مفهومها في القانون الحديث، إذ كان يراد بها العقود التي لا تنعقد إلا إذا قام أحد الطرفين بتنفيذ التزامه، ومن ثم ينشأ التزام على الطرف الآخر بتنفيذ التزامه أيضاً، وقد أعترف القانون الروماني بالعقود غير المسماة متأخراً. (د. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص٨، د. كمال قاسم ثروت، شرح أحكام عقد البيع، ط٢، ١٩٧٦، ص٥ الهامش). ويرى الدكتور جاك الحكيم بأنه يمكن تعريف العقود غير المسماة في القانون الروماني على إنها عقود رضائية قام بتنفيذها أحد الطرفين بمحض إرادته ولا تدخل في نطاق أحد العقود المسماة (أي العقود العينية أو الرضائية المؤيدة بدعاوى مدنية). (العقود الشائعة والمسماة، عقد البيع، دمشق، ٩٢ -١٩٩٣، ص ١٣).

(٢) د. توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٧٩، ص٨، هامش١.

الأفراد الذين غالباً ما يجهلون الأحكام القانونية الدقيقة للعقد الذي يرغبون في إبرامه. وكذلك لتيسير مهمة القاضي في الفصل في النزاعات المعروضة عليه دون الرجوع إلى القواعد العامة التي تتطلب جهداً كبيراً من القاضي عندما يريد تطبيقها على الحالات الخاصة. وقد يهدف المشرع من ذلك أيضاً الخروج عن القواعد العامة عندما يجد ان المصلحة تستدعي ذلك[1]. وكذلك قد يهدف إلى تطوير عقد من العقود لجعله منسجماً مع متطلبات العصر[2]. وفيما يأتي نتحدث عن القواعد التي تحكم العقود المسماة وطبيعتها وأصناف العقود المسماة والتكييف القانوني للعقود.

اولاً: القواعد القانونية التي تحكم العقود المسماة والعقود غير المسماة

تخضع العقود المسماة للقواعد القانونية الخاصة بها، وعندما لا يجد القاضي في هذه القواعد قاعدة تناسب بالنزاع المعروض عليه يلجأ إلى القواعد العامة في العقد (نظرية العقد)، فإن لم يجد يرجع إلى مصادر القانون الأخرى[3]. أما بخصوص العقود غير المسماة فيجب على القاضي أن يطبق عليها القواعد العامة مباشرة، فإن لم يجد يرجع إلى المصادر الأخرى[4].

ثانياً: الطبيعة القانونية للقواعد التي تحكم العقود المسماة

إن الأصل في القواعد القانونية التي تحكم العقود المسماة أنها قواعد مكملة وليست آمرة، وعليه يجوز لطرفي العقد الاتفاق على خلافها ما لم يكن هذا الاتفاق

---

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، جـ٤، ص٩.

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) د. توفيق حسن فرج، نفس المرجع، ص١٤. وقد وردت هذه المصادر في المادة (٢) من القانون المدني الأردني، فقد نصت الفقرة الثانية والثالثة على انه: "٢. فإذا لم تجد المحكمة نصاً في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فإن لم توجد في مقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ٣. فإن لم توجد حكمت بمقتضى العرف، فإن لم توجد حكمت بمقتضى قواعد العدالة...".

(٤) نصت المادة (٨٩) من القانون المدني الأردني والتي وردت في الفصل الخاص بنظرية العقد على انه: "١. تسري على العقود المسماة منها وغير المسماة القواعد العامة التي يشتمل عليها هذا الفصل. ٢. أما القواعد التي ينفرد بها بعض العقود المدنية فتقررها الأحكام الواردة في الفصول المعقودة لها. وتقرر قوانين التجارة القواعد الخاصة بالعقود التجارية".

مخالفاً للنظام العام أو الآداب أو مناقضاً لمقتضى العقد. والهدف من هذا التنظيم القانوني، غير الملزم، للعقود المسماة هو التسهيل على المتعاقدين وأغناؤهم عن التطرق لجميع تفاصيل العقد[1].

ثالثاً: أصناف العقود المسماة وأنواعها في القانون الأردني

خصص المشرع الأردني الكتاب الثاني من القانون المدني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ لمعالجة موضوع العقود المسماة، وقد قسم هذا الكتاب إلى خمسة أبواب عالج فيها على التوالي:

١. العقود التي ترد على ملكية الشيء، وتشمل البيع والهبة والشركة والقرض والصلح.
٢. العقود التي ترد على منفعة الشيء، وتشمل الإجارة والإعارة.
٣. العقود التي ترد على العمل، وتشمل المقاولة والعمل والوكالة والإيداع والحراسة.
٤. العقود التي ترد على موضوع احتمالي غير محقق والتي تسمى
٥. بعقود الغرر، وتشمل الرهان والمقامرة والمرتب مدى الحياة والتأمين.

عقود التوثيقات الشخصية، وتشمل الكفالة والحوالة.

وكل نوع من العقود الواردة أعلاه يتسم بطبيعة قانونية خاصة به تميزه عن سواه من العقود، ولكن هناك بعض أوجه الشبه بين كل مجموعة من العقود التي تنتمي إلى طائفة أو صنف واحد، كما أن جميع هذه العقود تشترك في كثير من الأحكام التي تخضع فيها لنظرية العقد.

ومن العقود المسماة أيضاً ما تضمنه قانون التجارة كعقد الحساب الجاري وعقد الوديعة النقدية وعقد إجارة الخزائن وعقد الوكالة بالعمولة وعقد النقل وغيرها. كما أن هناك عقوداً مسماة أخرى نظمتها قوانين خاصة كعقد الصيرفة مثلا.

رابعاً: التكييف القانوني للعقود

أن التنظيم القانوني الخاص لبعض العقود يثير لنا مسألة قانونية دقيقة ومهمة تستحق البحث، هي مسألة "تكييف العقود". إذ لولا هذا التنظيم الخاص لما ظهرت

(١) مصطفى الزرقاء، شرح القانون المدني السوري: العقود المسماة - عقد البيع والمقايضة، مطابع فتى العرب، دمشق، ط٦، ١٩٦٥، ص١٢.

الحاجة إلى التكييف، لأنه مهما كان نوع العقد فإن نظرية العقد هي التي تكون واجبة التطبيق.

ويراد بتكييف العقد تحديد طبيعته القانونية وإعطائه الوصف القانوني المناسب له. ويكون القاضي ملزما بتكييف العقد[1]، لأن التكييف من صميم عمله فسيحسم النزاعات[2]، وهو يقوم بذلك من تلقاء نفسه دون أن يتقيد بتكييف الخصوم، كما انه يقوم بهذه العملية وان لم يحصل نزاع بين ذوي العلاقة حول الوصف القانوني الصحيح للعقد، فقد يجهل الطرفان الوصف الصحيح للعلاقة القانونية التي تربطهما، وقد يتواطآن على وصف هذه العلاقة وصفا خاطئا، وذلك بهدف التحايل على القانون[3].

ولكي يقوم القاضي بعملية التكييف القانوني للعقد فإنه يكون ملزما بأمرين:

الأمر الأول: تحديد مضمون العقد، أي الأثر القانوني المترتب عليه فعلا والذي يمثل الهدف الحقيقي الذي اتجهت إليه النية المشتركة للطرفين، لذا فإن تحديد مضمون العقد يستلزم بالضرورة الكشف عن النية المشتركة[4].

الأمر الثاني: إضفاء الوصف القانوني على العقد، وتبدأ هذه العملية بالمقارنة بين مضمون العقد والوصف الذي وصفه به الطرفان فإن وجدهما متلائمين أبقى الوصف كما هو، أما إذا وجدهما غير متلائمين ترك الوصف واستأنف عملية المقارنة بين مضمون العقد والأوصاف القانونية الأخرى المعروفة في القانون، فإن وجد فيها وصفا يلائم هذا المضمون أختاره ليصف به العقد، وهذا يعني أن هذا العقد من العقود المسماة، وإذا لم يجد وصفاً قانونياً مناسباً لهذا العقد اعتبره من العقود غير المسماة[5].

---

(١) د. مصطفى الجمّال، النظرية العامة للالتزامات، الدار الجامعية، ١٩٨٧، ص ٢٢١.

(٢) قضت محكمة التمييز بأن تكييف العقد من الناحية القانونية يعود إلى المحكمة وليس لأحد المتعاقدين. (تمييز حقوق ٧٤/١٥٦ في ٧٤/٥/٢٦، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز، السنة ١٩٧٤، جـ٣، ص٢٧٨).

(٣) راجع في تفصيل ذلك: د. علي هادي العبيدي، التحايل على القانون، رسالة دكتوراه مطبوعة بالآلة الكاتبة، جامعة بغداد، ١٩٩٥، ص ٢١٢ وما بعدها.

(٤) أنظر بهذا المعنى تمييز حقوق ٩٥/٨٤٥هـ.ع صفحة ٣٤٤٠ سنة ١٩٩٥.

(٥) وقد يكون العقد غير المسمى عقدا مختلطاً، وهو الذي يجمع عدة عقود متعاصرة كالعقد المبرم بين صاحب الفندق والنزيل فهو يشمل عقد إيجار بالنسبة للغرفة وعقد بيع بالنسبة للطعام وعقد وديعة بالنسبة للأمتعة، وتطبق على العقد المختلط أحكام العقود المختلفة التي أمتزجت فيه. (د. أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، بيروت ، ١٩٨٣، ص١١).

ويعد التكييف من مسائل القانون التي يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة التمييز، بل أكثر من ذلك يعد ضرورة من ضرورات التطبيق السليم لقواعد القانون، لأن الخطأ فيه يؤدي إلى الخطأ في تطبيق القانون، كما إن التكييف الخاطئ هو في ذاته خطأ في تطبيق القانون.

خامساً: خطة البحث

سيقتصر بحثنا في هذا الكتاب على عقدين فقط من العقود المسماة هما: البيع، باعتباره أهم نموذج على العقود الناقلة للملكية، والإيجار، باعتباره أهم نموذج على العقود الوارد على منفعة الأشياء. ويعود السبب في الاقتصار على هذين العقدين إلى أن مساق العقود المسماة الذي يدرّس في الجامعات الأردنية يقتصر عليهما فقط، وعليه نقسم هذا الكتاب إلى جزأين:

الجـزء الأول: عقـد البيـع

الجزء الثاني: عقد الإيجار



الجزء الأول

عقد البيع



تمهيد وتقسيم:

يعد البيع من أهم المعاملات المالية نظراً لانتشاره في التعامل بين الناس وكثرة تداوله في حياتهم اليومية لإشباع حاجاتهم الأساسية. ولهذا السبب فهو من اقدم العقود التي عرفتها المجتمعات، ولم يسبقه إلا عقد المقايضة الذي يعد صورة من صور البيع ومرحلة من مراحل تطوره قبل معرفة النقود، وكنتيجة للأهمية الكبيرة لهذا العقد فقد حظي باهتمام القوانين المختلفة فتكاملت أحكامه في وقت مبكر وأصبحت مصدراً لكثير من العقود.

وقبل أن نشرع ببحث أحكام هذا العقد نمهد لذلك بالحديث عن ماهيته من خلال التعريف به وبيان خصائصه وتمييزه من بعض العقود المشابهة له.

أولاً: تعريف عقد البيع

يراد بالبيع لغة مقابلة شيء بشيء، وهو من أسماء الأضداد التي تطلق على الشيء وعلى ضده مثل الشراء، كما في قوله تعالى: (وشروه بثمن بخس)[١]، أي باعوه، وقوله تعالى: (ومن الناس من يشتري نفسه إبتغاء مرضاة الله)[٢]، أي يبيع نفسه، ويطلق على كل من المتعاقدين بائع ومشتر[٣].

وقد عرّف القانون المدني الأردني البيع في المادة (٤٦٥) التي نصت على أن: "البيع تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض". ويتضح لنا من هذا النص أن البيع يتكون من ثلاثة عناصر أساسية هي:

العنصر الأول: التمليك.

العنصر الثاني: أن يرد على مال أو حق مالي.

العنصر الثالث: أن يكون لقاء عوض.

---

(١) سورة يوسف، آية ٢٠.

(٢) سورة البقرة، آية ٢٠٧.

(٣) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٣٤٤/٤.

ولغرض توضيح هذا التعريف نورد الملاحظات التالية عليه:

الملاحظة الأولى: لم يتضمن التعريف ما يفيد نشوء التزام على البائع بنقل الملكية، وحسنا فعل المشرع الأردني لأنه بذلك يكون قد تجنب حصول خلاف شبيه بالخلاف الذي حصل بشأن المادة (٤١٨) من القانون المدني المصري[1]، وذلك لأنه عندما يكون المبيع منقولاً معينا بالذات فإن ملكيته تنتقل مباشرة بمجرد انعقاد العقد دون أن ينشأ التزام بذمة البائع بنقل الملكية، وقد استخدم المشرع عبارة (تمليك) وهي، كما نعتقد، تشمل حالتي انتقال الملكية بشكل مباشر أو غير مباشر.

الملاحظة الثانية: أن استخدام المشرع لكلمة (تمليك) يوحي بأن البيع لا يرد إلا على حق الملكية، وهذا خلاف الواقع، لأن البيع يرد على جميع الحقوق المالية، وهذا ما يؤكده التعريف نفسه من خلال استخدام عبارة (مال أو حق مالي). وعليه كان من الأفضل استخدام كلمة (نقل) أو (مبادلة).

الملاحظة الثالثة: لقد استخدم المشرع في التعريف عبارتي (المال أو الحق المالي)، وكان من الأولى الاكتفاء بإحداهما لأن معناهما واحد، فالمال هو كل عين أو حق له قيمة مادية[2].

الملاحظة الرابعة: لم يستخدم المشرع الأردني في تعريفه للبيع عبارة (المشتري). وحسنا فعل لأنه بذلك يكون قد تحاشى الانتقاد الذي وجه إلى المادة (٤١٨) من القانون المدني المصري، وذلك لأن الملكية قد تنتقل إلى شخص آخر غير المشتري عندما يتضمن العقد اشتراطا لمصلحة الغير[3].

---

(١) وتنص هذه المادة على أن: "البيع عقد به يلتزم البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي". أنظر: د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ٢٩ -٣٢. ويرى الأستاذ مصطفى الزرقاء أن نقل الملكية حكم اصلي للبيع يتم بمجرد العقد (نفس المرجع، ص٣٢ -٣٨).

(٢) أنظر المادة (٥٣) من القانون المدني الأردني.

(٣) د. إسماعيل غانم، الوجيز في عقد البيع، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٣، ص١٦، د. أنور سلطان و د. جلال العدوي، العقود المسماة، عقد البيع، مطابع رمسيس، الإسكندرية، ١٩٦٦، ص٥١. وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز ما يؤيد ذلك، إذ ورد فيه: (إن اتفاق المميز مع المميز ضده على شراء سيارة نمرة ألمانية على أن يقوم البائع بتسجيلها بدولة الكويت باسم شركة كويتية هو اتفاق صحيح ونافذ بحق الطرفين.. وعليه فإن قيام البائع بتسجيل هذه السيارة باسم الشركة الكويتية يجعل من دعوى المشتري لاسترداد قسم من ثمن السيارة الذي

الملاحظة الخامسة: لم يحدد المشرع الأردني في تعريفه طبيعة العوض، وحسنا فعل لأنه بذلك يكون قد أخذ بالمعنى الشامل للبيع الذي يستوعب أربعة أنواع هي: البيع المطلق والمقايضة والصرف والسَّلم[1]. ونعتقد بأن الشمولية في تعريف البيع ضرورية لأنها تمكننا من تطبيق أحكامه على جميع العمليات القانونية التي لم ينظمها المشرع والتي من شأنها نقل حق عيني أو شخصي أو معنوي في مقابل عوض مالي، بل وحتى في العمليات القانونية التي نظمها المشرع تنظيما قانونيا خاصا، كحوالة الحق مثلا، يتم الرجوع إلى أحكام البيع باعتبارها المرجع العام عندما لا يجد القاضي في القواعد الخاصة حكما مناسباً لحسم النزاع المعروض عليه[2].

ونود أن نشير أخيراً إلى أن أفضل تعريف للبيع من حيث الدقة والإيجاز والشمول هو ما أوردته المادة (١٠٥) من مجلة الأحكام العدلية، إذ نصت على أن: "البيع مبادلة مال بمال..."[3].

ثانياً: موقف الشريعة الإسلامية من البيع

يعد البيع من المعاملات المالية الجائزة شرعا. قال تعالى: (واحل الله البيع وحرم الربا)[1]. وقد سئل الرسول -صلى الله عليه وآله وسلم-: أي الكسب أطيب؟ فقال: (عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور)[2]، أي لا غش فيه.

- دفعه للبائع دعوى لا تقوم على أساس سليم لأن المشتري ملزم بدفع ثمن المبيع ومن حق البائع تملكه عملا بالمادة ٤٦٥ من القانون المدني) تمييز حقوق ٩٣/٥٩٤هـ. ع صفحة ٢٠١ سنة ١٩٩٥.

(١) وقد نصت المادة (١٢٠) من مجلة الأحكام العدلية على أن: "البيع باعتبار المبيع ينقسم إلى أربعة أقسام القسم الأول بيع المال بالثمن وبما أن هذا القسم أشهر البيوع يسمى بالبيع. القسم الثاني هو الصرف والقسم الثالث بيع المقايضة والقسم الرابع السَّلم". ويرى د. محمد يوسف الزعبي أن البيع في القانون المدني الأردني يشمل البيع المطلق والمقايضة (أنظر كتابه: "العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون الأردني، ط١، ١٩٩٣، ص ١٩).

(٢) راجع بهذا المعنى في الفقه الإسلامي: محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ط١، ١٩٣٩، مصر، ص ٢٧٨، محمد زيد الأبياني ومحمد سلامة السنجاني، شرح مرشد الحيران، ط٢، ١٩٥٥، بغداد، ص ١٨٢. وقد تناول الفقيه ابن جزي في كتابه القوانين الفقهية موضوع العقود المشاكلة للبيع، ويقول بشأنها "ان وجه المشاكلة في كونها تحتوي على متعاقدين بمنزلة المتبايعين وعلى عوضين بمنزلة الثمن والمثمن. (القوانين الفقهية، دار القلم، بيروت، ص ١٨١ وما بعدها).

(٣) لقد أخذ القانون المدني العراقي بهذا التعريف في المادة (٥٠٦).

وقد أجمع المسلمون على جواز البيع نظرا لحاجة الناس إليه، فكل إنسان محتاج إلى ما في يد أخيه الإنسان، وهذا الأخير لا يبذله بغير عوض.

ثالثاً: خصائص عقد البيع

يتسم عقد البيع بعدة خصائص من أبرزها:

١ - أنه عقد ناقل للملكية أو الحق المالي، إذ أن من طبيعة عقد البيع أنه ينقل الملكية أو الحق المالي بمجرد انعقاده ولا يرتب التزاما بذمة البائع بنقل الملكية. ويستثنى من ذلك الحالة التي يكون فيها المبيع شيئاً معيناً بالنوع، إذ لا تنتقل الملكية إلا بإفرازه.

٢ - انه عقد رضائي إذا ورد على منقول وعقد شكلي إذا ورد على عقار، فالأصل أن عقد البيع الوارد على منقول ينعقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول وتطابقهما ودون حاجة لشكلية معينة أو قبض المبيع، أما إذا ورد على عقار واقع في منطقة تمت فيها التسوية فلا ينعقد إلا إذا سجل في دائرة تسجيل الأراضي، كما انه إذا ورد على عقار واقع في منطقة لم تعلن فيها التسوية فلا ينعقد إلا إذا تم بموجب سند. ولكن إذا ورد البيع على منقول تشترط القوانين الخاصة به إتباع شكلية معينة للتصرف فيه، كالسيارة مثلا، فإنه يعد من العقود الشكلية.

٣ - أنه عقد محدد، أي أن التزام كل طرف فيه محدد المقدار، إذ أن كلا من البائع والمشتري يعلم وقت إبرام العقد مقدار ما يعطيه للطرف الآخر ومقدار ما يأخذه منه. ولكن قد يتفق الطرفان على تحويل عقد البيع إلى عقد احتمالي، كما لو اتفقا على أن يكون الثمن عبارة عن مرتب يدفع إلى البائع لمدة حياته.

٤ - أنه عقد ملزم للجانبين، إذ يرتب التزامات متقابلة في ذمة البائع والمشتري.

٥ - أنه عقد معاوضة، وذلك لأن كل طرف فيه يأخذ مقابلا لما يعطي، فالبائع يأخذ الثمن ويعطي المبيع والمشتري يأخذ المبيع ويعطي الثمن.

---

(١) سورة البقرة، آية ٢٧٥.

(٢) راجع سبل السلام جـ ٣، ص ٤.

رابعاً: التصرفات التي تأخذ حكم البيع

هناك بعض التصرفات القانونية التي تأخذ حكم البيع نظراً لانطباق المفهوم القانوني للبيع عليها. فمثلاً قد يوافق الدائن على قيام المدين بإعطائه شيئاً آخر بدلا من الشيء الذي كان محلا لالتزامه الأصلي، وهذا ما يعرف بالوفاء بمقابل أو الوفاء الإعتياضي، وهو يشبه عقد البيع لأنه ينقل ملكية شيء لقاء عوض، ولهذا فقد نصت المادة (١/٣٤١) على انه: "تسري أحكام البيع على الوفاء الإعتياضي إذا كان مقابل الوفاء عينا معينة عوضا عن الدين".

كذلك لو حصل نزاع بين شخصين بأن أدعى أحدهما ملكيته للمال الذي بحوزة الآخر فأقر الحائز بملكية المال للمدعي، ثم وقع الصلح بينهما على بدل معين يدفعه المقر، فإن هذا الصلح يأخذ حكم البيع[1]، لأن الأثر المترتب عليه هو انتقال ملكية المال محل النزاع إلى الحائز (المقر) لقاء ما يدفعه من بدل للطرف الآخر.

خامساً: تمييز عقد البيع من بعض التصرفات القانونية المشابهة

غالباً ما يكون عقد البيع متميزاً وبوضوح عن غيره من التصرفات، ولكن هناك بعض الحالات التي يحصل فيها التشابه والالتباس فيدق فيها الفرق. وعليه سنركز جهدنا على هذه الحالات فقط.

١ - التمييز بين البيع وبيع الوفاء

يراد ببيع الوفاء بحسب ما ورد في المادة (١١٨) من مجلة الأحكام العدلية: "... البيع بشرط أن البائع متى ردّ الثمن يرد إليه المشتري المبيع..". وقد أختلف الفقه الإسلامي والقانوني في حكم هذا العقد وتكييفه، فبشأن حكمه منهم من أعتبره عقداً باطلاً ومنهم من أعتبره عقداً فاسداً ومنهم من اعتبره عقداً صحيحاً، وبخصوص تكييفه منهم من اعتبره بيعاً معلقاً على شرط فاسخ ومنهم من أعتبره قرضاً مضموناً برهن حيازي ومنهم من أعتبره بيعاً بشرط الخيار[2]. وجدير بالذكر أن المشرع الأردني لم يتطرق لهذا العقد في

---

(١) المادة (٢/٦٥٢) مدني أردني.

(٢) راجع تفصيل ذلك بحثنا الموسوم بـ (بيع الوفاء: دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي) المنشور في مجلة اربد للبحوث والدراسات، العدد الثاني، سنة ١٩٩٩. ص٨٥ -٩٨. وتجدر الإشارة إلى انه قد ازداد التعامل بهذا النوع من العقود في بخارى وبلخ في منتصف القرن الخامس الهجري نظرا لحاجة الناس إليه -

قانونه المدني، وعليه نرى أن القواعد الواردة في مجلة الأحكام العدلية بشأن هذا العقد هي الواجبة التطبيق[1]، وذلك لأن هذه القواعد تعد جزءاً لا يتجرا من القانون المدني الأردني متى كانت لا تتعارض مع أحكامه، فقد نصت المادة (١٤٤٨) من هذا القانون على أنه: "يلغى العمل بما يتعارض مع أحكام هذا القانون من مجلة الأحكام العدلية". وبالاستناد إلى ما ورد في هذه المجلة من قواعد يعد بيع الوفاء عقداً غير لازم، فقد نصت المادة (٣٩٦) على أنه: "كما أنه للبائع وفاء أن يرد الثمن ويأخذ المبيع كذلك للمشتري أن يرد المبيع ويسترد الثمن". كما أن هذا البيع يعد عقداً من عقود المنفعة وليس من العقود الناقلة للملكية، فهو لا ينقل ملكية المبيع إلى المشتري إنما يخوله الانتفاع به استعمالاً واستغلالاً، وأخيراً يعد بيع الوفاء من عقود الضمان العيني كالرهن، وذلك لأن المبيع الذي يتسلمه المشتري يكون ضماناً له في استيفاء الثمن من البائع، وفي هذا المجال نصت المادة (٤٠٢) على أنه: "ليس لسائر الغرماء التعرض للمبيع وفاء ما لم يستوف المشتري دينه"[2].

ومن كل ما تقدم يمكننا القول أن الفرق واضح بين البيع العادي الذي نحن بصدد دراسته وبيع الوفاء، فأهم ما يميز البيع عن بيع الوفاء، انه يؤدي إلى نقل ملكية المبيع إلى المشتري، والأصل فيه أن يكون باتاً، أي لازماً، ولا يعد من عقود الضمان العيني.

٢ - التمييز بين البيع المطلق والمقايضة

يتميز البيع المطلق عن المقايضة في أن العوض في البيع يكون نقديا بينما يكون في المقايضة عينياً. ويحصل الاختلاط بين العقدين عندما يكون العوض شيئاً ومبلغاً من النقود معا، فهل يعتبر العقد بيعا أم مقايضة؟ للإجابة عن هذا السؤال نستعين بنص المادة (٥٥٤) التي نصت على انه: "لا يخرج المقايضة عن طبيعتها إضافة بعض النقود إلى

كبديل عن القروض الربوية؛ فقد عزف أصحاب رؤوس الأموال عن تقديم القروض التي تدر عليهم نفعاً، كما أن المحتاجين إلى الأموال يتحرجون من هذه القروض نظراً لحرمة الربا، فتوصلوا إلى هذا النوع من البيوع الذي يحقق منفعة متبادلة للطرفين، فبواسطته لا يضطر المحتاج إلى النقود إلى بيع ماله الحريص عليه بيعا باتا، وبواسطته يستفيد صاحب رأس المال من نقوده الفاضلة عن حاجته دون الوقوع في الربا، وقد اعتبر بعض الفقهاء هذا البيع بمنزلة المخرج الشرعي للمشكلة المبينة أعلاه. (البحث السابق، ص ٨٤).

(١) راجع المواد: (١١٨، ١١٩، ٣٩٦-٤٠٢) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) راجع في تفصيل هذه الخصائص البحث السابق، ص ٩٩ -١٠٣.

إحدى السلعتين للتبادل". وعليه فعقد المقايضة يبقى محتفظا بطبيعته عندما يضاف مبلغ من النقود إلى أحد العوضين لغرض تحقيق التعادل بينهما[1]، كما لو كان أحد العوضين سيارة قيمتها خمسة آلاف دينار وكان العوض الآخر سيارة أيضاً قيمتها أربعة آلاف دينار وأضيف له مبلغ من النقود قدره ألف دينار لتحقيق التعادل بين العوضين. ولكن ما هو الحكم فيما لو كان هذا المبلغ كبيراً إذا ما قورن بالمقابل العيني، بحيث يبدو انه هو محل الالتزام الأساسي، كما لو كان العوض الآخر في المثال السابق سيارة قيمتها ألف دينار والمبلغ المضاف قدره أربعة آلاف دينار؟ في هذه الحالة يذهب الرأي السائد في الفقه إلى اعتبار العقد بيعا وليس مقايضة[2]، أما إذا كان نصف العوض نقودا والنصف الآخر عينا فإن العقد يكون مركبا من بيع ومقايضة[3].

وقد حصل نقاش في الفقه بصدد حالتين أخريين، الأولى عندما يكون المقابل عبارة عن أوراق مالية أو سبائك ذهبية، والثانية عندما يكون المقابل عبارة عن إيراد مرتب لمدى الحياة، ودون الخوض في تفاصيل هذا النقاش نستطيع أن نقول بأن العقد في الحالة الأولى يعد مقايضة لأن العوض فيها عيني وليس نقديا، كما أن العقد في الحالة الثانية يعد بيعا لأن العوض فيها نقدي وليس عينياً.

٣ - التمييز بين البيع والهبة

الهبة هي تمليك مال أو حق مالي حال حياة المالك دون عوض[4]. وعليه فالفرق واضح بين العقدين وهو أن الهبة تتم بدون عوض وهذا بعكس البيع، ومع ذلك قد يحصل الخلط بينهما عندما تكون الهبة بعوض، فقد نصت المادة (٢/٥٥٧) من القانون المدني على أنه: "ويجوز للواهب مع بقاء فكرة التبرع أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام معين ويعتبر هذا الالتزام عوضاً. وعليه فالهبة لا تنقلب بيعا وان كانت بعوض بشرط بقاء نية التبرع لدى الواهب، ولكن ما هو الحكم فيما لو ساوى العوض المال الموهوب من حيث القيمة أو زاد عليه، هل يبقى العقد هبة أم يتحول إلى بيع؟ في هذه

---

(١) انظر عكس ذلك: Gordan Borrie, Commercial law, London, 6th, edn. 1988. P. 55-56.

(٢) د. توفيق حسن فرج، نفس المرجع، ص٥٤، ٥٢، د. سمير تناغو، نفس المرجع، ص٢٤.

(٣) هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية، نقلا عن د. ثروت، نفس المرجع، ص٢٤١.

(٤) المادة (١/٥٥٧) مدني اردني.

الحالة يكون العقد بيعا وليس هبة، وذلك نظرا لتحقق المفهوم القانوني للبيع وانتفاء المفهوم القانوني للهبة[1].

ولكننا نتساءل فيما لو كان العوض غير مساو للمال الموهوب ولكن يقل عنه بمقدار ضئيل فهل تبقى الهبة محتفظة بطبيعتها أم تنقلب بيعا؟ مما لا شك فيه أن المعيار المعوّل عليه في هذه الحالة هو نية التبرع، ونرى بأن هكذا حالة يجب أن تترك لتقدير المحكمة لتقرر ما تراه مناسبا حسب ظروف كل قضية، فلو اشترط الواهب على الموهوب له دفع مبلغ من النقود إلى شخص ثالث، ففي هذه الحالة يمكن القول بأن العقد هبة وليس بيعا لأن المستفيد هو الشخص الثالث وليس الواهب[2]. في حين يعد العقد بيعا وليس هبة إذا تبين للقاضي أن الطرفين قد وصفا عقدهما بالهبة وجعلا العوض اقل من المال الموهوب بقصد تحاشي تطبيق أحكام البيع، وهي صورة من صور التحايل على القانون.

ويختلط العقدان أيضاً عندما يكون الثمن في عقد البيع تافها. إذ في هذه الحالة لا يكون العقد بيعا وإن سمي بيعا ووجد العوض النقدي، بل يكون العقد هبة مكشوفة لأن الثمن التافه لا يؤدي إلى تحقق شرط وجود العوض المطلوب في عقد البيع.

٤ - التمييز بين البيع والقرض

القرض هو تمليك مال أو شيء مثلي لآخر على أن يرد مثله قدرا ونوعا وصفة إلى المقرض عند نهاية مدة القرض[3]. وعليه فإن الفرق واضح بين العقدين لأن البيع تمليك على وجه الدوام والقرض تمليك مؤقت. ومع ذلك يحصل الخلط بينهما عندما يشتري شخص سلعة بثمن مؤجل ثم يبيعها إلى البائع نقداً بأقل من الثمن أو يبيعها إليه بأكثر من الثمن ولكن بأجل ابعد[4]. ولو أمعنا النظر جيدا في هاتين الصورتين لتبين لنا أن

(١) انظر: د. محمد الزعبي، المرجع السابق، ص٣٤. ويبدو أن المشرع المصري يجيز أن يكون العوض مساويا للمال الموهوب، وهذا ما يمكن استنتاجه من المادة (٤٩٨). راجع: د. فرج، المرجع السابق، ص ٥١.

(٢) هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية، نقلا عن د. ثروت نفس المرجع، ص٣٤٤.

(٣) المادة (٦٣٦) مدني اردني.

(٤) راجع بشان هاتين الصورتين وغيرهما من صور بيوع الآجال: ابن جزي، القوانين الفقهية، ص ٢٩٧، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، ج٢، ص ١٠٦.

هناك عقدي بيع أريد بهما الوصول إلى إقراض مبلغ من النقود بفائدة وذلك على سبيل التحايل نظرا لتحريم الربا شرعا وقانونا[1].

ويذهب الرأي الراجح في الفقه القانوني إلى تكييف هذه المعاملة على أنها قرض بفائدة وليس بيعا[2]. ومع ذلك فالمسألة متروكة لتقدير المحكمة التي بإمكانها أن تستخلص النية المشتركة للطرفين من ظروف الواقعة وملابساتها، فإذا تبين لها أن نية الطرفين لم تتجه إلى نقل ملكية المبيع اعتبرت العقد قرضا، وإذا تبين لها العكس قضت باعتبار كل من العقدين بيعاً صحيحا. أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد اختلفوا في هذه المسألة وانقسموا إلى فريقين أحدهما اعتبر هذه المعاملة بيعا صحيحا[3]، والآخر اعتبرها قرضا بربا[4].

٥ - التمييز بين البيع والإيجار

الإيجار هو تمليك منفعة الشيء لمدة معينة لقاء عوض معلوم[5]. ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا أن الفرق بين العقدين هو أنه في الإيجار هناك تمليك لمنفعة شيء لمدة معينة بينما في البيع هناك نقل لملكية شيء أو أي حق مالي بشكل دائمي. إلا انه قد يختلط البيع بالإيجار في بعض الحالات التي من أهمها:

الحالة الأولى: التنازل عن الثمار والمنتجات بعوض

قد يتنازل مالك الأرض عن ثمارها[6] أو منتجاتها[7] إلى الغير لقاء عوض. فهل يعتبر هذا التنازل بيعاً لهذه الثمار والمنتجات أم هو إيجار للأرض؟ ولتوضيح هذه المسألة نقول: أن الاشتباه بين العقدين لا يثور إلا عندما يضع المالك العقار تحت تصرف الطرف الآخر

---

(١) راجع المادة (٦٤٠) مدني أردني.

(٢)راجع: د. السنهوري، الوسيط، ج٤، ص٣٣، د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني –٣ - في العقود المسماة، المجلد١: عقد البيع، ط٥، ١٩٩٠، ص٣٥، د. محمد الزعبي، عقد البيع، ص ٤٢ -٤٣.

(٣)وهم الشافعية والجعفرية والظاهرية، راجع: الشعراني، الميزان الكبرى، ج٢، ص ٧٠، محمد بن مكي العاملي، اللمعة الدمشقية، النجف، ١٩٦٧، ج٣، ص ٥١٥، ابن حزم، المحلى، بيروت، ج٩، ص٤٧.

(٤) وهم الحنفية والمالكية والحنبلية. راجع: الشعراني، الميزان الكبرى، ج٢، ص ٧٠.

(٥) انظر المادة (٦٥٨) من القانون المدني الأردني، وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز أن الإجارة هي: (بيع منفعة المأجور لقاء عوض معلوم). تمييز حقوق ٨٢/٧٨٦ صفحة ٤٠٠، سنة ١٩٨٣.

(٦) يقصد بالثمار ما ينتج عن الشيء بصفة دورية متجددة دون أن ينقص من أصله كالمحاصيل الزراعية.

(٧) يقصد بالمنتجات ما ينتج عن الشيء بصفة غير دورية وينقص من أصله.

لفرض استغلاله لمدة معلومة، لأنه لو حصل التنازل عن الثمار أو المنتجات بشكل مستقل عن الأرض فلا أشكال في اعتبار هذا التنازل بيعاً وليس إيجارا.

لقد ذهب غالبية الفقه إلى اعتبار التنازل عن حق استغلال عقار كمحجر أو كمنجم أو غير ذلك للحصول على كمية من منتجاته لقاء عوض بيعا لهذه المنتجات وليس إيجارا للعقار[1]. ولكن إذا لم يكن بإمكان للمشتري الحصول على المنتجات إلا باستعمال الأرض التي تحتوي عليها، ففي هذه الحالة يكون هناك عقد أيجار للأرض إلى جانب عقد بيع للمنتجات[2]. ونؤيد هذا الرأي لأن المنتجات تنقص من أصل العقار وهذا لا يتفق مع أحكام عقد الإيجار التي يكون فيها المستأجر ملزما بإعادة المأجور بالحالة التي تسلمه بها[3]. وعلى العكس من ذلك يعتبر هذا التنازل إيجارا للعقار متى ما منح المتنازل إليه حق الحصول على ثماره فقط مع الانتفاع بالعقار وتحمل عبء زراعته.

الحالة الثانية: البيع الايجاري أو البيع بالتقسيط

وتتحقق هذه الحالة عندما يحصل الاتفاق على تأجير شيء في مقابل أجرة تدفع لمدة معينة ينقلب بعدها العقد بيعا وتنتقل الملكية إلى المستأجر، وتكون الأجرة المدفوعة بمثابة أقساط الثمن. وإذا لم يستكمل المستأجر دفع المبالغ المتفق عليها للمدة المحددة تعين عليه رد الشيء وتعتبر المبالغ التي دفعها أجرة في مقابل انتفاعه بالشيء. وقد أنتشر البيع الايجاري وأصبح كثير التداول لأنه يؤدي إلى ترويج التجارة من خلال تيسير عملية الدفع على المشترين الذين لا يستطيعون الوفاء بالثمن دفعة واحدة، كما أنه يضمن حق البائع لأن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا بعد تسديد كل الثمن. وقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة هذا العقد هل هو إيجار أم بيع؟ ولكن هذا الخلاف لم

---

(١) أنظر مثلا: د. توفيق فرج، المرجع السابق، ص٤١، د. إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص٣١، أنور سلطان وجلال العدوي، المرجع السابق، ص ٦٤، د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٢٨، مع المراجع التي أشار اليها.

(٢) د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص ٢٧.

(٣) أنظر المادة (٧٠٠) من القانون المدني الأردني.

يعد له وجود في العديد من القوانين التي حسمت الموضوع باعتبار هذا العقد بيعا معلقا على شرط واقف يتمثل في دفع جميع الأقساط[1].

٦ - التمييز بين البيع والمقاولة

المقاولة هي عقد يتعهد بموجبه المقاول بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملا لقاء بدل[2] .ويحصل الشبه بين العقدين فقط في الحالة التي يتعهد فيها المقاول بتقديم المادة والعمل معا، ويطلق على عقد المقاولة في هذه الحالة تسمية (عقد الإستصناع).

والأمثلة على ذلك كثيرة منها لو تعهد المقاول بصناعة الأثاث مع التزامه بتقديم الأخشاب اللازمة لذلك، فهل يعتبر العقد مقاولة نظرا لكون المقاول قد تعهد بالقيام بعمل، أم يعتبر بيعا لكونه قد نقل ملكية المادة التي استخدمها في العمل إلى الطرف الآخر؟ يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى اعتبار هذا العقد بيعا وليس مقاولة ما لم يتبين أن قيمة العمل كانت أهم بكثير من قيمة المادة المقدمة، كالرسام الذي يتعهد برسم لوحة على قماش مملوك له وبأدوات من عنده[3]. أما إذا تقاربت قيمة العمل وقيمة المواد فإن العقد يكون مزيجا من البيع والمقاولة[4].

٧ - التمييز بين البيع والوكالة

بادئ ذي بدء نقول أن هناك فرقا كبيراً بين العقدين ولا يحصل الخلط بينهما إلا في حالات قليلة، ومن أهم هذه الحالات وأكثرها وقوعاً في الحياة العملية الحالة التي يقدم فيها تاجر الجملة بضاعة معينة إلى تاجر التجزئة لغرض بيعها على أن يتسلم ثمنها

---

(١) راجع: المادة (٤٣٠) مدني مصري، المادة (٥٣٤) مدني عراقي، المادة (٣٩٨) مدني سوري. وقريب من ذلك المادة (٤٨٧) مدني أردني، وتجدر الإشارة إلى أن هذا تكييف ينسجم مع ما ورد في القانون الإنجليزي بموجب (H, P, A, 1963) من ان البيع الشرطي (Conditional Sale) هو اتفاق على بيع بضائع يدفع ثمنها على شكل أقساط ولا تنتقل الملكية إلى المشتري إلا بدفع كامل الأقساط، وقد تأكد هذا المفهوم بموجب (٤(١) H, P, A, 1967 s -).

راجع: J K. Macleod, sale, and hire-purchase, London, 1971, P. 14-15-.

R. M. Good, hire- purchase law and practice, London. 2nd. Edn. 1970, P. 61-.

(٢) انظر المادة (٧٨٠) من القانون المدني الأردني.

(٣) أنظر: د. توفيق فرج، المرجع السابق، ص٤٥، د. السنهوري، الوسيط، ج٤، ص٣٠، د. سمير تناغو، المرجع السابق، ص٢٥، د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص٣٠.

(٤) د. السنهوري، الوسيط، ج٤، ص ٣١.

بعد بيعها ، وعند تعذر البيع تعاد له هذه البضاعة. فما هو نوع هذا العقد هل هو بيع، أم وكالة لبيع هذه البضاعة لحساب المالك؟ وللإجابة عن ذلك نقول: إذا كان تاجر التجزئة قد تسلم البضاعة على سبيل انتقال ملكيتها إليه ليقوم هو ببيعها فيما بعد فإن العقد يكون بيعا. ولا يقدح في هذا التكييف إمكانية إعادة البضاعة عند تعذر بيعها من قبل تاجر التجزئة ، لأن هذا يعد بمثابة الشرط الفاسخ الذي علق عليه بيع البضاعة. أما إذا كان تاجر التجزئة قد تسلم البضاعة لكي يبيعها لحساب تاجر الجملة دون أن تنتقل ملكيتها إليه فإن العقد يكون وكالة. ومن أجل التوصل إلى طبيعة العقد فإنه ينبغي الرجوع إلى شروط الاتفاق المبرم بين الطرفين. فمثلاً لو كان تاجر التجزئة ملزما بدفع مبلغ محدد إلى تاجر الجملة بغض النظر عن الثمن الذي سيبيع به كان بيعاً. ولا يقدح في هذا التكييف إمكانية إعادة البضاعة عند تعذر بيعها من قبل تاجر التجزئة ، لأن هذا يعد بمثابة الشرط الفاسخ الذي علق عليه عقد بيع البضائع، أما إذا كان تاجر لتجزئة قد تسلم البضاعة لكي يبيعها لحساب تاجر الجملة دون أن تنتقل بملكيتها إليه فإن العقد وكالة.

خطة البحث:

سوف نقسم الجزء الأول المتعلق بعقد البيع إلى ثلاثة أبواب وعلى النحو الآتي:

الباب الأول: أركان عقد البيع

الباب الثاني: آثار عقد البيع

الباب الثالث: نماذج مختلفة من البيوع

الباب الاول

اركان عقد البيع

تمهيد وتقسيم:

يعد عقد البيع في الأصل من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد حصول التراضي بين البائع والمشتري. وطبقاً للقواعد العامة فإن أركان العقد ثلاثة هي التراضي والمحل والسبب. وحيث أن القواعد العامة المتعلقة بركن السبب تنطبق على عقد البيع ولا يوجد ما يمكن أن يضاف إليها ، لذا سوف نترك ذلك للقواعد العامة. وعليه نقسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: التراضي

الفصل الثاني: المحل

الفصل الأول

التراضي

يتحقق التراضي في عقد البيع بارتباط الإيجاب الصادر عن أحد العاقدين بقبول الآخر وتطابقهما. ويلزم لصحة التراضي كمال الأهلية وخلو الإرادة من العيوب. كما أن التراضي في عقد البيع قد يقترن ببعض الأوصاف الخاصة به. وعليه نقسم هذا الفصل إلي ثلاثة مباحث لمعالجة: وجود التراضي وصحة التراضي والتراضي في بعض البيوع الموصوفة.

المبحث الأول

وجود التراضي

يتوقف وجود التراضي على مطابقة القبول للإيجاب في المسائل الجوهرية التي تفاوض عليها الطرفان[1]. وتشمل المسائل الجوهرية في عقد البيع ما يلي:

أولاً: طبيعة العقد: يجب أن تنصرف نية الطرفين إلى البيع. فلو أعطى أحد الأشخاص شيئاً لآخر بنية بيعه وأخذه الطرف الآخر بنية الهبة فلا ينعقد العقد.

ثانياً: المبيع: كما يجب أن تنصرف نية الطرفين إلى ذات الشيء، وعليه لا ينعقد البيع فيما لو قصد البائع بيع إحدى السيارتين اللتين يملكهما وقصد المشتري شراء الأخرى.

ثالثاً: الثمن: ويجب أخيراً أن يحصل الاتفاق على مقدار الثمن أو على الأسس التي يتم بموجبها تحديد الثمن. وعليه لو انصرفت نية البائع إلى البيع بثمن معين وانصرفت نية المشتري إلى ثمن أقل لم ينعقد البيع.

هذا بخصوص المسائل الجوهرية، أما المسائل التفصيلية الثانوية فإن القانون لم يشترط وجوب الاتفاق عليها لغرض انعقاد العقد، ولكن لو انصرفت نية الطرفين إلى اعتبار بعض المسائل عناصراً داخلة في الاتفاق، ففي هذه الحالة يجب أن يحصل الاتفاق عليها وإلا فإن العقد لا ينعقد[2]. وقد يحتفظ الطرفان ببعض المسائل التفصيلية

---

(١) انظر المادة (١/١٠٠) مدني أردني.

(٢) د. توفيق فرج، المرجع السابق، ص ٦٢.

ليتم الاتفاق عليها فيما بعد دون أن يشترطا بان العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق عليها، في هذه الحالة يعتبر العقد قد انعقد، وإذا ما حصل خلاف بشأن تلك المسائل فإن المحكمة تفصل فيه طبقاً لطبيعة المعاملة وأحكام القانون والعرف والعدالة[1]. أما لو حصل العكس بان اشترطا عدم انعقاد العقد عند حصول الخلاف، ففي هذه الحالة لا ينعقد العقد. ويمكن أن نجمل الاحتمالات المتعلقة بالمسائل التفصيلية في أربعة هي:

١ - حصول الاتفاق عليها مع المسائل الجوهرية.

٢ - تركها دون اتفاق فتطبق بشأنها قواعد القانون المكملة.

٣ - الاحتفاظ ببعض المسائل وإرجاء الاتفاق عليها بعد إبرام العقد ولكن العقد يكون منعقداً حتى ولو لم يحصل الاتفاق بشأنها.

٤ - الاحتفاظ ببعض المسائل وإرجاء الاتفاق عليها بعد إبرام العقد مع الاشتراط بأنه في حال عدم حصول الاتفاق فإن العقد يكون غير منعقد.

وتجدر الإشارة بأن القانون لم يحدد شكلاً معيناً للتراضي، وعليه فهناك صور عديدة وردت في النظرية العامة للعقد، فهي تنطبق على البيع وعل غيره من العقود، ونكتفي هنا بالإشارة إليها ونحيل القارئ إلى القواعد العامة.

ومن هذه الصور[2]: البيوع التي تتم بطريق الإعلان[3]، الوعد بالبيع[4]، البيع بالعربون[5].

---

(١) انظر: المادة (١٠٠/٢) مدني أردني.

(٢) راجع تفصيل ذلك: د. محمد الزعبي، المرجع السابق، ص ١٢٢ -١٤٣.

(٣) نصت المادة (٩٤) من القانون المدني الأردني على أنه: "١. يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجاباً.٢. أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجاباً وإنما يكون دعوة إلى التفاوض".

(٤) نصت المادة (١٠٥) على أن: "١. الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها.٢. وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد".

(٥) نصت المادة (١٠٧) على أن: "١. دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك. ٢. فإذا عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل من قبضه رده ومثله".

المبحث الثاني
صحة التراضي

يشترط لصحة التراضي أن يتمتع طرفا العقد بالأهلية القانونية وان تخلو إرادتها من العيوب[1]، ويصبح الشخص كامل الأهلية عندما يبلغ سن الرشد (١٨ سنة كاملة) متمتعاً بقواه العقلية وغير محجور عليه[2]. وتكون إرادته سالمة من العيوب إذا لم تتعرض للإكراه أو الغلط أو التغرير مع الغبن[3]. ويعد عقد البيع من عقود المعاوضات للدائرة بين النفع والضرر التي إذا ما صدرت عن الصغير المميز تكون موقوفة على إجازة الولي أو إجازة الصغير بعد بلوغه سن الرشد[4]. وحيث أن بحث هذه الموضوعات يكون في النظرية العامة للعقد، لذا فإننا نحيل إليها، وسوف نتطرق هنا فقط للحالات التي يمنع فيها بعض الأشخاص من شراء بعض الحقوق على الرغم من تمتعهم بأهلية الأداء وتمكنهم من مباشرة تصرفاتهم بأنفسهم. وتتمثل هذه الحالات في أربع فئات من الأشخاص هي: النواب والوسطاء والخبراء والموظفون القائمون بأعمال المزايدة في دوائر الإجراء والمحامون[5]. وعليه نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب.

المطلب الأول
من ينوبون عن غيرهم في بيع الأموال

نصت المادة (٥٤٨) من القانون المدني الأردني على أنه "لا يجوز لمن له النيابة عن غيره بنص في القانون أو باتفاق أوامر من السلطة المختصة أن يشتري بنفسه مباشرة أو

---

(١) لقد بحث البعض هذه الشروط تحت عنوان: (شروط الصحة). (أنظر: د. منذر الفضل، ود. صاحب الفتلاوي، العقود المسماة، عمان، ط٢، ١٩٩٥، ص ٤٥). وشروط الصحة هي الشروط التي إذا ما تخلفت كان العقد باطلا، أو فاسدا بالنسبة للقوانين التي تأخذ بالفساد، في حين أن الشروط محل البحث هي شروط للنفاذ أو اللزوم في القانون المدني الأردني إذا ما تخلفت كان العقد موقوفا أو غير لازم.

(٢) المادة (٤٣) مدني أردني.

(٣) راجع المواد (١٣٥ -١٥٦) مدني أردني.

(٤) المادة (١١٨) مدني أردني، كذلك راجع المادتين: (١٢٩، ١٢٨).

(٥) وهناك فئة خامسة هي فئة الأجانب، فقد منع قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب لسنة ١٩٥٣، الأجنبي من تملك العقار في بعض المناطق في الأردن. (راجع في تفصيل هذا الموضوع: د. الزعبي، المرجع السابق، ص ١١٨ -١٢٠، د. علي العبيدي، الحقوق العينية، ص ٢٨ -٢٩).

باسم مستعار ولو بطريق المزاد ما نيط به بمقتضى هذه النيابة.."[1]. لقد منعت هذه المادة ثلاث فئات من النواب من شراء الأموال المكلفين ببيعها مباشرة أو بأسماء مستعارة[2] ولو تم هذا البيع بطريق المزاد[3]، وذلك لحصول التضاد بين مصلحة البائع والمشتري واحتمال ترجيح النائب لمصلحته على مصلحة من يتم البيع لحسابهم[4]، وتتمثل فئات النواب فيما يأتي:

الفئة الأولى: من ينوبون عن غيرهم نيابة قانونية كالولي والوصي والقيم. إذ لا يجوز لهم شراء أموال القاصرين المكلفين هم ببيعها.

الفئة الثانية: من ينوبون عن غيرهم نيابة اتفاقية وهم الوكلاء. إذ لا يجوز لهم شراء أموال الموكلين الذين وكلوهم ببيعها[5].

---

(١) وقد نصت المادة (١/٨٥٣) من القانون المدني الأردني في مجال عقد الوكالة على انه: "لا يجوز للوكيل بالبيع أن يشتري لنفسه ما وكل ببيعه".

(٢) يراد بالاسم المستعار الشخص الذي يتم العقد باسمه لحساب شخص آخر هو المستعير للاسم والذي لا يظهر في العقد، فيبدو الاسم المستعار في الظاهر وكأنه يتعاقد بصفته الشخصية فتتصرف إليه آثار العقد مباشرة ويلتزم بنقلها إلى المستعير للاسم، والاسم المستعار وكيل كسائر الوكلاء ولكن وكالته مستترة (راجع: د. السنهوري، الوسيط، ج٧، ص ٦٢١، د. مصطفى للجمّال، النظرية العامة للالتزامات، ص ٢٦٦). وقد ورد في القانون الإنجليزي أنه من الجائز أن يكون الموكل مستترا (Principal may some times be undisclosed) وهذا هو مفهوم الاسم المستعار.
راجع: G. H. trietel., The law of contrract, london, 4th. End. 1975, P. 551.
وتجدر الإشارة إلى أن المشرع اللبناني أعتبر زوجات وأبناء الأشخاص الممنوعين من الشراء أسماء مستعارة وذلك بموجب المادة (٣٨١) من قانون الموجبات والعقود (انظر: د. مصطفى الجمّال، البيع، الدار الجامعية، ١٩٨٦، ص ٨٢). ولا يمكن سحب هذا الحكم إلى القانون الأردني أو العراقي أو المصري لعدم وجود نص يماثل نص المادة (٣٨١) (انظر عكس ذلك: د. توفيق فرج، المرجع السابق، ص ٧٥، د. كمال قاسم ثروت، نفس المرجع، ص ٣٦٨). ولكننا نود أن ننبه إلى أن المادة (٢/٨٥٣) من القانون المدني الأردني قد نصت على أنه: "ليس له –اي الوكيل - أن يبيعه إلى أصوله أو فروعه أو زوجه أو لمن كان التصرف معه يجر مغنما أو يدفع مغرما إلا بثمن يزيد عن ثمن المثل". فهذا النص قد منع الوكيل من البيع لهؤلاء الأشخاص ولكن ليس على أساس انهم أسماء مستعارة.

(٣) نرى بأن البيع بطريق المزاد يقلل من احتمالات ترجيح النائب لمصلحته على مصلحة الأصيل، لأن المزاد يرسو على أعلى عطاء، ولكن حرص المشرع الشديد على مصلحة الأصيل جعلته يشمل هذه الحالة بحكمه.

(٤) ولذات العلة قضت المادة (٢/٨٤٩) من القانون المدني الأردني بأنه: "ولا يجوز للوكيل بالشراء أن يبيع ماله لموكله".

(٥) وفي هذا المجال نصت المادة (١/٨٥٣) من القانون المدني الأردني على انه: "لا يجوز للوكيل بالبيع أن يشتري لنفسه ما وكل ببيعه".

الفئة الثالثة: من ينوبون عن غيرهم بمقتضى أمر من السلطة المختصة كوكيل التفليسة والحارس القضائي ومصفي التركة ومصفي الشركة، إذ لا يجوز لهم شراء الأموال التي عهد بها إليهم لبيعها أو لحراستها أو لتصفيتها.

وتعد المادة (٥٤٨) تطبيقا من تطبيقات المادة (١١٥) من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه: "لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل، على انه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد وهذا كله مع مراعاة ما يخالفه من أحكام القانون أو قواعد التجارة"[1]. ومن الإستثناءات الواردة على هذا النص ما قضت به المادة (١٣٢٦) من القانون المدني من انه يجوز للأب أو الجد أبي الأب عند عدم وجود الأب أن يرهن ماله عند ولده الصغير بدين عليه له، أو يرتهن لنفسه مال ولده بدين له عليه، أو يرهن مال أحد أولاده الصغار لأبنه الآخر الصغير بدين للثاني على الأول، إلا أنه يشترط في الحالتين الثانية والثالثة الحصول على إذن من المحكمة[2]. ومن الإستثناءات أيضاً ما يحصل في البورصة من بيع وشراء للعملات والأسهم والسندات، إذ يكون عامل البورصة وكيلاً عن البائع والمشتري[3].

ولكن ما هو الحكم القانوني فيما لو قام شخص ينوب عن غيره في البيع بشراء ما نيط به بيعه لنفسه؟ وجوابا على ذلك نرى أن صيغة نص المادة (٥٤٨) توحي بأن الحكم أو الجزاء هو بطلان الشراء لأنه أستهل بعبارة (لا يجوز) وهذا يدل على أنه نص آمر، إلا أن الحكم طبقاً للمادة (١١٥) آنفة الذكر هو أن العقد موقوف وليس باطلاً[4]، بدليل أن هذه المادة منعت النائب من التعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه إذا كان هذا التعاقد دون ترخيص من الأصيل، وبدليل أيضاً أنها قد أجازت للأصيل أن يجيز التعاقد، وهذا لا يصح إلا في حالة العقد الموقوف. وعليه يثور السؤال عن الحكم

---

(١) وتطبيقا لهذا النص أيضاً ما نصت عليه المادة (٩٠) من قانون التجارة من أنه: "لا يحق للوكيل بالعمولة أن يتعاقد مع نفسه باسم موكله إلا برضاه".

(٢) راجع: د. علي العبيدي، الحقوق العينية، ص ٢٢٥ -٢٢٦.

(٣) د. عدنان السرحان و د. نوري خاطر، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، ١٩٩٧، ص٨٧.

(٤) وهذا هو حكم القانون المدني العراقي (المادة ٢/٥٩٢) والمصري (المادة ٤٨١). راجع: د. توفيق فرج، المرجع السابق، ص ٨١ -٨٢، د. مرقس، المرجع السابق، ص ١٢٠. أما قانون الموجبات والعقود اللبناني فحكمه البطلان (المادة ٣٧٨) وقد فسره د. مصطفى الجمّال بالبطلان النسبي (البيع، ص ٨٤)، أي قابلية العقد للإبطال.

الواجب التطبيق ، هل هو البطلان طبقاً للمادة (٥٤٨)، أم التوقف طبقاً للمادة (١١٥)؟ أرى أنه بالنظر لكون القاعدة التي تضمنتها المادة (٥٤٨) هي قاعدة خاصة بالبيع، في حين أن القاعدة التي تضمنتها المادة (١١٥) هي قاعدة عامة، لذا فإن حكم المادة (٥٤٨) هو الواجب التطبيق لأن القاعدة تقضي بتقدم الخاص على العام. إلا أن من جهة أخرى بالنظر كون الحكم الذي تضمنته المادة (٥٤٨) هو حكم قد تم استنتاجه من صياغة النص الآمرة، بينما الحكم الذي تضمنته المادة (١١٥) هو حكم صريح لذا فإن حكم المادة (١١٥) هو الواجب التطبيق وذلك لأن القاعدة في هذا المجال تقضي بأنه: لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح[1]. وعلى آية حال أرى، من وجهة نظري، أن الحكم يختلف بحسب نوع نيابة النائب، فإن كانت نيابته اتفاقية عُدّ العقد موقوفاً على إجازة الأصيل، وإن كانت نيابته قانونية أو قضائية عُدّ العقد باطلاً.

المطلب الثاني

الوسطاء والخبراء

نصت المادة (٥٤٩) من القانون المدني الأردني على أنه: "لا يجوز للوسطاء أو الخبراء أن يشتروا بأسمائهم أو باسم مستعار الأموال التي عهد إليهم في بيعها".

والوسيط هو من يتوسط في إبرام العقود والصفقات دون أن يكون نائباً[2]. والخبير هو من يبدي رأيه في المسائل الفنية بناءً على طلب المحكمة، من ذلك مثلا تقدير اقيام الأموال[3]. وعليه فكلاهما لا يعد نائباً[4].

---

(١) المادة (٢١٥) مدني أردني.

(٢) لقد ورد في المادة (٢) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠١ على أن المقصود بالوسيط التجاري هو: "الشخص الذي يقوم بأعمال الوساطة التجارية بين طرفين احدهما منتج أو موزع أو مصدر مسجل خارج المملكة لقاء مقابل من أجل إبرا م عقد أو تسهيل إبرامه في المعاملات التجارية دون أن يكون طرفاً في هذا العقد أو تابعاً لأي من طرفيه". وبنفس المعنى ورد في هذه المادة المقصود بالوساطة التجارية.

(٣) راجع د. مفلح القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية، المطابع التعاونية، عمان، ١٩٩٤، ص ٢٤١، هامش (١). وبشأن أحكام الخبرة راجع نظام الخبرة أمام المحاكم النظامية رقم (٧٨) لسنة ٢٠٠١.

(٤) د. أنور سلطان، نفس المرجع، ص ٣٧٢، د. تناغو، نفس المرجع، ص ٤١٩، د. الجمّال، البيع، ص٥٨. وقد بحث القانون المدني الأردني هذا الموضوع تحت عنوان (بيع النائب لنفسه) وهذا محل نظر. ويبدو أن المشرع المصري قد خلط بين حالة شراء السماسرة والخبراء لأنفسهم وحالة شراء النواب لأنفسهم شأنه في ذلك شأن المشرع الأردني، ونستنتج ذلك من المادة (٤٨١) التي نصت على أنه: "يصح العقد في الأحوال المنصوص

ونعتقد بأن عبارة (عهد إليهم في بيعها) لا تعني أنهم كلفوا ببيعها على سبيل النيابة، لانه لو كان الأمر كذلك لما احتجنا إلى إيراد نص مستقل ولاكتفى المشرع بنص المادة (٥٤٨). كما أن مهمة الخبير لا تسمح بان يعهد إليه ببيع الأموال. لذا نرى ضرورة إضافة عبارة (أو في تقديرها) إلى النص[1]، وبذلك تكون عبارة البيع خاصة بالوسطاء وعبارة التقدير خاصة بالخبراء.

والحكمة التي لأجلها منع المشرع النواب من شراء بعض الأموال متوفرة هنا أيضا، فعندما يطلب من الوسيط إيجاد مشتر لعقار مثلا لا يجوز له أن يشتري العقار لنفسه مباشرة أو باسم مستعار، إذ لولا هذا المنع لتقاعس اغلب الوسطاء عن إيجاد المشتري المناسب إذا ما رغبوا هم بالشراء. كما انه عندما يطلب من خبير تقدير قيمة عقار مثلا لغرض بيعه لا يجوز له أن يشتري هذا العقار، ولولا هذا المنع فمن المتوقع أن الخبير سيقدر قيمة العقار بثمن بخس رغبة منه في شرائه.

أما الجزاء القانوني المترتب على مخالفة هذا المنع فنعتقد انه البطلان[2]، وذلك لسببين: أحدهما وجود عبارة (لا يجوز) التي تفيد بان النص آمر، وحكم مخالفة النص الآمر البطلان. والآخر عدم إمكانية تطبيق الحكم الخاص بتجاوز النائب لحدود نيابة الوارد في المادة (١١٥) لان الوسيط والخبير ليسا نائبين.

عليها في المادتين السابقتين إذا أجازه من تم البيع لحسابه". ويقصد بالمادتين السابقتين المادتين اللتين عالجتا حالة النواب وحالة السماسرة والخبراء، ويبدو من هذا النص أنه قد اعتبر شراء السمسار أو الخبير لنفسه عبارة عن عقد يبرمه مع نفسه، أي اعتبره نائباً عن المالك، وهذا غير صحيح، وقد لاحظنا هذا الخلط أيضاً لدى بعض الفقه، فقد اعتبر البعض المادة (٤٨٠) المتعلقة بالسماسرة والخبراء من تطبيقات المادة (١٠٨) المتعلقة بتعاقد النائب مع نفسه. (د. مرقس ، نفس المرجع، ص ١٥٨). وقد ذهب البعض إلى أنه يشترط لتطبيق المنع الوارد في المادة (٤٨٠) أن يكون السمسار أو الخبير قد وكل بالبيع. (د. توفيق فرج، نفس المرجع، ص ٧٩).

(١) المنشور في الجريدة الرسمية عدد (٤٥٥٦) في ٢٠٠٢/٧/١٦.

(٢) لاحظ هذه العبارة في المواد (٥٩٢ مدني عراقي، ٤٨٠ مدني مصري، ٣٧٩ موجبات لبناني).

المطلب الثالث

موظفو دوائر التنفيذ ووكلاء أطراف المعاملة التنفيذية

نصت المادة (٨٢) من قانون التنفيذ الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢[1] على أنه: "يمتنع على قاضي المحكمة أو أي من موظفي الدائرة أو محامي ووكلاء أي من الفريقين تحت طائلة بطلان إجراءات الاشتراك في المزايدة أو المشاركة فيها ولو عن طريق غيرهم ويحظر عليهم الاشتراك فيها باسم أشخاص آخرين أو لحسابهم". يتبين لنا من هذا النص أن المشرع قد منع كل من قاضي المحكمة، أي رئيس دائرة التنفيذ[2]، وجميع موظفي هذه الدائرة[3] ومحامي ووكلاء أطراف المعاملة التنفيذية[4]، منعهم من المشاركة في المزايدة التي تجريها دائرة التنفيذ من أجل بيع العقار المحجوز بناء على طلب من الدائن لغرض استيفاء حقه من ثمنه. فالمنع يشمل كل عملية مشاركة في المزايدة التي تتم بواسطة دائرة التنفيذ من أجل بيع العقار[5]، سواء حصلت هذه المشاركة بصورة مباشرة من قبل هؤلاء الأشخاص، أي أصالة عن أنفسهم أو نيابة عن

---

(١) راجع في نفس الاتجاه: د. الزعبي، المرجع السابق، ص١١٢.

(٢) راجع المادتين (٢، ٣) من قانون التنفيذ.

(٣) وتجدر الإشارة إلى أن نطاق المنع بحسب المادة (٨٢) من قانون التنفيذ هو أوسع مما ورد في المادة (٩١) من قانون الإجراء الملغي التي كانت تقصر هذا المنع على موظفي الدائرة القائمين بأعمال المزايدة، وقد سبق لنا في طبعة سابقة من هذا الكتاب، وأن انتقدنا هذه المادة ودعونا المشرع إلى رفع القيد الوارد فيها المتمثل بعبارة (القائمين بأعمال المزايدة).

(٤) وجدير بالذكر أن منع المحامين والوكلاء من المشاركة في المزايدة يختلف عن المنع الوارد في المادة (٥٤٨) من القانون المدني التي منعت النائب المكلف بالبيع من التعاقد مع نفسه، كما يختلف عن المنع الوارد في المادة (٤٩) من النظام الداخلي لنقابة المحامين التي منعت المحامي من شراء القضايا والحقوق المتنازع عليها. وأود أن أشير أيضاً إلى أن المشرع في المادة (٨٢) لم يكتف بمنع المحامين من المشاركة في المزايدة، إنما منع الوكلاء عموماً، فالقانون لم يشترط فيمن يمثل أطراف المعاملة التنفيذية أن يكون من المحامين، وهذا على خلاف ما فعله في تمثيل الخصوم في الخصومة القضائية.

(٥) فالحكم الوارد في المادة (٨٢) خاص ببيع العقار، وذلك لأن هذه المادة وردت ضمن الأحكام المتعلقة بالتنفيذ على أموال المدين غير المنقولة، ويحق لنا أن نتساءل عن العلة التي دفعت المشرع إلى قصر هذا الحكم على العقار دون المنقول. ولكننا مع ذلك نرى بأنه نظراً لاتحاد العلة فمن الممكن تطبيق الحكم الخاص بالعقار على المنقول على سبيل القياس، فالقياس هو إلحاق الحالة غير المنصوص على حكمها بحكم الحالة المنصوص على حكمها وذلك لاشتراكهما في علة الحكم. (راجع: عبد الوهاب خلاف، أصول الفقه وتاريخ التشريع الإسلامي، القاهرة، ١٩٤٠، ص ٣٥).

الغير[1]، أو بصورة غير مباشرة عن طريق الغير، أي بواسطة من ينوبون عنهم. والحكمة التي لأجلها شرع هذا المنع هي بالنسبة لموظفي دائرة التنفيذ حماية مهتم وتجنباً لاحتمال قيامهم باستغلال وظيفتهم لتحقيق أغراض شخصية[2]، وهي بالنسبة للمحامين والوكلاء من أجل تجنب احتمال ترجيحهم لمصالحهم الشخصية على مصالح من يمثلونهم. أما الجزاء القانوني المترتب على مخالفة حكم المادة (٨٢) فهو البطلان بصريح نصها.

المطلب الرابع
المحـــــامون

نصت المادة (٦٠) من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم (١١) لسنة ١٩٧٢ على أنه: "يمتنع على المحامي تحت طائلة المسؤولية: ١ -... ٢ - أن يشتري القضايا والحقوق المتنازع عليها[3]. والحكمة من تشريع هذا النص هي منع المحامي من استغلال مهنته لتحقيق منافع شخصية على حساب أصحاب الحقوق المتنازع عليها. علماً بأن قيام المحامي بشراء الحقوق المتنازع عليها يتنافى مع طبيعة عمله المتمثل في تقديم المساعدة القضائية والقانونية لمن يطلبها لقاء أجر[4]، ومع واجبه في الدفاع عن موكله بكل أمانة وإخلاص[5]. والجزاء القانوني المترتب على مخالفة المحامي للنص المذكور أعلاه هو بطلان الشراء، وذلك لأن هذا النص هو نص آمر، إضافة إلى ذلك فإن المحامي يتعرض للمسؤولية التأديبية[6].

---

(١) وتجدر الإشارة إلى أن المنع الوارد في المادة (٨٢) أوسع من المنع الوارد في المادتين (٥٤٨، ٥٤٩) من القانون المدني اللتين لم تتطرقا لحالة قيام الشخص بالعمل الممنوع منه نيابة عن الغير. وندعو المشرع إلى شمول هذه الحالة بحكم هاتين المادتين.

(٢) ونرى بأن ما تضمنته المادة (٨٢) يعد تطبيقاً من تطبيقات المادة (٦٦/ز) من نظام الخدمة المدنية رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ التي نصت على أنه "يحظر على الموظف تحت طائلة المسؤولية التأديبية الإقدام على ... استغلال وظيفته لمنفعة ذاتية أو ربح شخصي".

(٣) ونصت المادة (٤٩) من النظام الداخلي لنقابة المحامين النظاميين لسنة ١٩٦٦ على أنه: يحظر على المحامي شراء القضايا والحقوق المتنازع عليها".

(٤) راجع المادة (٦) من قانون نقابة المحامين.

(٥) راجع المادة (٥٥) من ذات القانون.

(٦) وللتعرف على ماهية الجزاءات التأديبية التي قد يتعرض لها المحامي راجع المادة (٦٣) من قانون نقابة المحامين.

ويلزم لتطبيق المادة (٦٠) توفر ثلاثة شروط هي:

أولاً: تحقق صفة المحامي في الشخص الذي قام بعملية الشراء، وفي الوقت الذي تمت فيه هذه العملية[1]. وأرى إنه بالنظر لورود كلمة (المحامي) في النص بشكل مطلق، لذا فهو يشمل المحامين المزاولين والمحامين غير المزاولين والمحامين المتدربين[2]. ومما يدعم هذا التفسير أن المنع الوارد في المادة (٦٠) غير مرتبط بمزاولة المهنة فعلياً، إذ ليس من شروط المنع أن يكون المحامي قد توكل في الدفاع عن الحق محل الشراء.

ثانياً: أن يكون التصرف الذي قام به المحامي شراءً، وعليه فالمحامي ليس ممنوعاً مثلاً، من تلقي الحق المتنازع عليه على سبيل الهبة[3].

ثالثاً: أن يكون محل الشراء من القضايا والحقوق المتنازع عليها، ويراد بالحق المتنازع عليه الحق الذي رفعت به دعوى أو قام بشأنه نزاع جدي[4]. ويراد بالنزاع الجدي النزاع الذي يستشف منه إمكانية حصول دعوى[5].

(١) وكنا نأمل لو أن المشرع الأردني قد عالج موضوع شراء الحقوق المتنازع عليها في القانون المدني وتوسع في نطاق الحظر بحيث لا يقتصر على المحامين فقط، وذلك على غرار ما فعله المشرع العراقي في المادة (٥٩٥) من قانونه المدني التي نصت على أنه: "لا يجوز للحكام ولا للقضاة ولا للمدعين العامين ونوابهم ولا المحامين ولا لكتبة المحاكم ومساعديهم، أن يشتروا لا باسمهم ولا بأسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون عملهم في دائرتها". وتقابل هذه المادة في القانون المدني المصري المادة (٤٧١).

(٢) راجع المادة (١٤) من قانون نقابة المحامين.

(٣) وأرى بأنه كان يفضّل أن يشمل المنع كل أنواع التصرفات، وهذا ما فعله القانونان العراقي والمصري. فقد نصت المادة (٥٩٦) من القانون المدني العراقي على أنه: "لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها، سواء كان التعامل بأسمائهم أو بأسماء مستعارة". (تقابلها المادة ٤٧٢ مدني مصري). وتجدر الإشارة إلى أن القانون المصري قد منح المدين حق استرداد حقه المتنازع عليه إذا تصرف فيه صاحبه وذلك تلافياً للمنازعات ومنعاً للمضاربة على الحقوق. فقد نصت المادة (١/٤٦٩) من القانون المدني المصري على أنه: "إذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل، إلى شخص آخر، فالمتناول ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو ردّ إلى المتنازل له الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن وقت الدفع".

(٤) راجع المادتين: (٢/٥٩٢) مدني عراقي، (٢/٤٦٩) مدني مصري.

(٥) راجع: د. فرج، مرجع سابق، ص ٨٦، د. سلطان، مرجع سابق، ص ٣٤٠، ٣٤١.

وإذا ما توفرت هذه الشروط عدّ المحامي مرتكباً لعمل مخالف للقانون وإن قام بالشراء عن طريق اسم مستعار[1]، وحتى لو لم يكن قد توكل هو بالدفاع عن الحق الذي اشتراه[2].

وأود أن أشير أخيراً إلى أن المادة (٦٠) من قانون نقابة المحامين النظاميين قد منعت المحامي أيضاً من: "أن يقبل الأسناد التجارية بطريق الحوالة لاسمه يقصد الإدعاء بها دون وكالة". وقد تكرر هذا الحكم في المادة (٥٠) من النظام الداخلي لنقابة المحامين النظاميين. وتعقيباً على هذا الحكم أرى إن الذي دفع المشرع إلى منع المحامي من قبول الإسناد التجارية بطريق الحوالة هو أنه قد أفترض بأن هذه العملية تمت على سبيل الشراء، وبالتالي تعد من تطبيقات شراء المحامي للحقوق المتنازع عليها.

المبحث الثالث
التراضي في بعض البيوع الموصوفة

البيع هو كسائر العقود والتصرفات يقبل دخول الأوصاف المختلفة عليه من شرط وأجل وتعدد المحل وتعدد الأطراف. ولا نريد هنا أن نبحث كل الأوصاف التي ترد عليه، لأن مجال دراسة هذه الأوصاف يكون في القواعد العامة. لذا سنقتصر على نوعين من البيوع الموصوفة هما البيع بشرط التجربة والبيع بشرط المذاق، وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول
البيع بشرط التجربة

البيع بشرط التجربة هو البيع الذي يقوم فيه المشتري بتجربة المبيع ليرى مدى صلاحيته للغرض الذي أعد لأجله، أو مدى توفر الخصائص التي يرغب فيها، أو مدى مناسبته له شخصياً، وذلك لكي يقدم نهائياً على شرائه. وقد يتم الاتفاق على شرط التجربة صراحة، وقد يستخلص من العادات السائدة في التعامل بخصوص بعض الأشياء كما في بيع الأجهزة المستعملة، أو يستخلص من الظروف المحيطة. ومن الأمثلة

(١) فمن منعه القانون من القيام بعمل معين لا يحق له القيام به ولو عن طريق اسم مستعار، إذ القول بغير ذلك يعني السماح للأشخاص بالتحايل على القانون للتخلص من أحكامه.

(٢) وهذا على خلاف ما ذهب إليه القانون المدني العراقي (المادة ٥٩٦) والقانون المدني المصري (المادة ٤٧٢).

على ذلك شراء الآلات الميكانيكية والأجهزة الكهربائية بشرط التجربة لمعرفة مدى صلاحيتها، وشراء بعض أنواع الحيوانات بشرط التجربة لمعرفة مدى توفر الخصائص المناسبة فيها، وشراء الملابس الجاهزة بشرط التجربة لمعرفة مدى مناسبتها للمشتري وغير ذلك. وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نبحث في الأول الطبيعة القانونية للبيع بشرط التجربة ونبين في الثاني أحكامه.

الفرع الأول
الطبيعة القانونية للبيع بشرط التجربة

لا شك في أن هذا البيع ليس بيعا نهائياً نظراً لحق المشتري في قبوله أو رفضه، وهناك عدة احتمالات في تحديد طبيعته، فمن الممكن أن نتصور أن عقد البيع لا ينعقد إلا بعد إبداء المشتري رغبته في المبيع، أي أنه وعد بالبيع من جانب واحد هو البائع. كما يحتمل أن يكون البيع منعقداً ولكنه معلق على أمر مستقبلي غير محقق الوقوع (شرط)، وهذا الاحتمال بدوره يحتمل أمرين، فأما أن يكون هذا الشرط شرطا واقفاً أو شرطا فاسخا. ونستبعد الاحتمال الأول، ليس لعدم وجاهته، وإنما لصراحة النصوص القانونية في تقرير انعقاد هذا البيع عند حصول الاتفاق عليه وليس عند إبداء المشتري رغبته في المبيع[1].

ويبقى النقاش منحصراً في الاحتمالين الآخرين، ونرى بأن اختيار أحد الاحتمالين وترك الآخر يتوقف على حقيقة ما اتجهت إليه النية المشتركة للطرفين والتي تكشف عنها الظروف المحيطة بالبيع. ومن غير المتصور أن تتجه نية المشتري إلى تحمل الالتزامات الناشئة عن عقد البيع قبل أن يبدي رغبته بالمبيع، وعليه فإن ما يتفق مع الواقع العملي ومع نية الطرفين هو اعتبار هذا البيع بيعاً معلقاً على شرط واقف، وهذا هو الأصل وليس هناك ما يمنع من اتفاق الطرفين على اعتباره بيعا معلقا على شرط فاسخ[2].

---

(١) فعلى سبيل المثال نصت المادة (٤٧٣) من القانون المدني الأردني على أنه: "يسري حكم البيع بعد التجربة والرضى بالمبيع من تاريخ البيع".

(٢) وهذا ما أخذت به المادة (٢/٥٢٤) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه: "ويعتبر البيع بشرط التجربة معلقا على شرط واقف هو قبول المبيع، إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ". تطابقها المادتان (٢/٤٢١ مدني مصري، ٢/٣٨٩ مدني سوري). ويرى الأستاذ الزرقاء أن الأصل في

ولم يصرح القانون المدني الأردني عن موقفه من طبيعة شرط التجربة، ومن الصعب التوصل إلى هذا الموقف عن طريق الاستنتاج من النصوص التي أوردها لمعالجة هذا الموضوع. فمثلاً الفقرة (١) من المادة (٤٧١) توحي بأنه شرط واقف لأن المشرع استخدم عبارة (إجازة البيع أو رفضه)، وكذا الحال بالنسبة للمادتين (٤٧٤، ٤٧٥). في حين أن الفقرة (٢) من المادة (٤٧١) والمادة (٤٧٦) توحيان بأنه شرط فاسخ لأن المشرع استخدم عبارة (لزم البيع)[١]. كما أن ما قضت به المادة (٤٧٢) من تحمل المشتري لتبعة هلاك المبيع تحت شرط التجربة لا يعد دليلا على أن البيع بشرط التجربة هو بيع معلق على شرط فاسخ على أساس أن المشتري قد تملك المبيع، وعليه فهو يتحمل تبعة هلاكه، وذلك لأن تبعة هلاك المبيع تدور مع تسليم المبيع وليس مع انتقال ملكيته، لذا فإنه طبقا للمادة (٥٢٧) تكون تبعة هلاك الشيء المقبوض على سوم الشراء على القابض (الراغب بالشراء) إذا كان الثمن مسمى، على الرغم من عدم وجود عقد في هذه الحالة. وعليه فمن باب أولى أن يتحمل المشتري بشرط التجربة تبعة الهلاك[٢].

شرط التجربة أنه شرط فاسخ (البيع، ص ٧٥). وقد انتقد د. جاك الحكيم (نفس المرجع، ص ٦٠) المادة ٢/٣٨٩ من القانون المدني السوري بقوله: (ولا يخفى ما في هذا الوصف من مخالفة للمبادئ الحقوقية. فلو أعتبر المشرع شرط التجربة مبنيا على ملاءمة المبيع الموضوعية لما أعد له بطبيعته أو بتعامل الناس، أمكن اعتباره وصفا من أوصاف الالتزام مستقلاً عن أركانه –ومنها إرادة الطرفين - وغير متوقف على محض إرادة المدين وجاز بالتالي وصفه بالشرط الواقف أو الفاسخ، أما وقد ترك المشرع للمشتري في قبول البيع أو العدول عنه بعد تجربة المبيع، فلا تختلف إرادة المشتري هذه عن رضاه بالعقد، ويصبح قبوله به ركنا من اركان البيع لا وصفا يتناول بيعا مستكملاً أركانه، هذا فضلا عن أن مثل هذا الشرط يبطل البيع برمته، إذ يجعل التزام المشتري بدفع الثمن "متوقفاً على محض إرادته" (م١/٢٦٧). وكان أوفق للمبادئ الحقوقية أن يحافظ واضعوا القانون المدني على الوصف الحقوقي السليم للبيع بشرط التجربة –فيسندوا إذا شاءوا أثر قبول المشتري إلى تاريخ الوعد بالبيع عوضا عن تاريخ القبول بالمبيع - دون أن يطلقوا على البند المذكور وصف الشرط الواقف).

(١) لقد استدل د. محمد الزعبي من هذين النصين على أن البيع بشرط التجربة هو بيع نافذ غير لازم بحق المشتري (المرجع السابق، ص ٦٩). ونعتقد بأنه لا فرق بين العقد المعلق على شرط فاسخ والعقد غير اللازم من حيث الأحكام. فقد نصت المادة (١/٢٨٩) من القانون المدني العراقي على أن: "العقد المعلق على شرط فاسخ يكون نافذا غير لازم".

(٢) راجع: الزرقاء، البيع، ص٧٨، د. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، ج١، في البيع والإيجار، ط٣، ١٩٧٤، مطبعة العاني، بغداد، ص ٦٦، د. كمال قاسم ثروت، المرجع السابق، ص ٧٤.

ويمكن تكييف البيع بشرط التجربة على انه بيع بشرط الخيار، الذي بموجبه يكون للمشتري الحق في نقض العقد خلال مدة محددة، ويتم اللجوء إلى شرط الخيار عندما يريد المتعاقد مهلة للتأمل والتروي في العقد الذي عقده، ونرى بأن هذا المعنى ينطبق على البيع بشرط التجربة[1]. وحيث أن المشرع الأردني قد اعتبر العقد بشرط الخيار عقداً لازماً من جانب من له الخيار[2]. وعليه فإننا نرجح اعتبار البيع بشرط التجربة في القانون الأردني بيعا معلقا على شرط فاسخ.

الفرع الثاني

أحكام البيع بشرط التجربة

من أحكام هذا البيع أنه يرتب التزاما على البائع بتمكين المشتري من التجربة[3]، وإذا امتنع البائع عن تنفيذ هذا الالتزام اعتبر مخلا بالعقد. إلا أن هذا البيع لا يرتب التزاما على المشتري بتجربة المبيع، إذ يجوز له أثناء مدة التجربة إجازة البيع أو رفضه ولو لم يجرب المبيع[4]، ولكن يجب عليه في حالة الرفض إعلام البائع بذلك، أما إذا انقضت مدة التجربة ولم يفصح عن رغبته في قبول المبيع أو رفضه مع تمكنه من التجربة فإن سكوته هذا يعد قبولا فيلزم العقد[5]. وبخصوص مدة التجربة فإنها غالباً ما تحدد الاتفاق بين الطرفين، أما إذا سكتا عن تحديدها فإنها تُحمل على المدة المعتادة التي يقضي بها

(١) ويرى الأستاذ الزرقاء بأن شرط التجربة يشبه خيار الشرط في الفقه الإسلامي إذا كان الخيار مشروطا للمشتري، لأن كلا من شرط التجربة وخيار الشرط يقصد بهما التروي وحفظ خط الرجوع في العقد. (عقد البيع، ص ٧٥).

(٢) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج١، ص ٢٠١.

(٣) المادة (٤٧٠/ ٢) مدني أردني.

(٤) يبدو أن المشرع الأردني قد ترك المشتري مطلق الحرية في قبول المبيع أو رفضه وبغض النظر عن ملاءمة المبيع أو عدم ملاءمته للغرض المعد له، وذلك لأنه أساسا لم يلزمه بتجربة المبيع. وتجدر الإشارة إلى أن أغلب التشريعات لم تتطرق لمدى حرية المشتري في ممارسة حقه، وتبعا لذلك اختلف الفقه في هذه المسألة، فمنهم من يرى عدم جواز الرفض في حالة صلاحية المبيع لتأدية الغرض المعد له، ومنهم من يرى بأن هذه المسألة متوقفة على حقيقة ما اتجهت إليه نية المتعاقدين. (راجع في تفصيل ذلك: د. مصطفى الجمّال، البيع، ص ٦٥ -٦٦). ونرى من جانبنا بأنه وان كان المشتري مطلق الحرية في قبول المبيع أو رفضه، إلا انه ينبغي عليه الا يتعسف في استعمال حقه في الرفض كما لو قصد من الرفض الإضرار بالبائع.

(٥) المادة (٤٧١) مدني أردني.

العرف[1]. ومن الالتزامات المفروضة على المشتري بموجب هذا البيع عدم جواز استعماله للمبيع في مدة التجربة إلا بالقدر الذي تتطلبه التجربة، فإن زاد عن ذلك زيادة لا يقصد منها التجربة أعتبر ذلك قبولا من جانبه فيلزم البيع[2].

وفي حال قبول المشتري بالمبيع، سواء كان ذلك صراحة أو ضمنا، فإن حكم البيع يسري من تاريخ انعقاده[3]، أما إذا رفضه فإن العقد ينفسخ ويصبح كان لم يكن.

ومن أحكام البيع بشرط التجربة ما نصت عليه المادة (٤٧٢) من أنه: "إذا هلك المبيع في يد المشتري بعد تسلمه لزمه أداء الثمن المسمى للبائع". ومن الواضح أن هذا الحكم لا يختلف عن حكم البيع البات بخصوص تحمل تبعة هلاك المبيع.

ومن أحكام البيع بشرط التجربة أيضاً ما نصت عليه المادة (٤٧٥) من انه: "إذا مات المشتري قبل اختياره وكان له دائن أحاط دينه بماله انتقل حق التجربة له وإلا انتقل هذا الحق للورثة فإن اتفقوا على إجازة البيع أو رده لزم ما اتفقوا عليه وان أجاز البعض ورد الآخر لزم الرد". يتضح من هذا النص أنه إذا مات المشتري قبل إجازة البيع أو رفضه وكان مدينا بدين مستغرق لذمته فإن حق تجربة المبيع وحق إجازة البيع أو رفضه ينتقلان إلى هذا الدائن. ولكن ما هو الحكم لو تعدد الدائنون فأجاز بعضهم البيع ورفضه البعض الآخر؟ ذهب رأي إلى أن العبرة في هذه الحالة برأي من كانت حقوقهم في تركة المدين أكثر من غيرهم[4]. ونرى من جانبنا وجوب الأخذ برأي من رفض البيع وذلك قياسا على حالة الورثة المنصوص على حكمها في المادة (٤٧٥) نظراً لاتحاد العلة في الحالتين. وإذا لم يكن المشتري مدينا بدين مستغرق لذمته فإن حق تجربة المبيع وحق إجازة البيع أو رفضه ينتقلان إلى الورثة، وإذا اختلف الورثة بأن أجاز بعضهم العقد ورفضه البعض الآخر لزم الرفض وذلك لأجل منع تفرق الصفقة، إذ لا يجوز القول بلزوم البيع في حق من أجاز وفسخه في حق من رفض، لأن التراضي قد تم

---

(١) المادة (١/٤٧٠) مدني أردني.

(٢) المادة (٤٧٦) مدني أردني.

(٣) المادة (٤٧٣) مدني أردني. وتجدر الإشارة إلى أن ما ورد في هذه المادة يعد من تطبيقات فكرة الأثر الرجعي للشرط، وبذلك يكون المشرع الأردني قد خالف القاعدة التي أعتمدها في المادة (٤٠٠) والتي نصت على أن: "المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط".

(٤) د. محمد الزعبي، مرجع سابق، ص ٨٦.

على كل المبيع، فإذا حصلت التجزئة أختل التراضي. كما أن المشرع أخذ برأي من رفض البيع ولم يأخذ برأي من أجازه وذلك لأن رفض البيع يؤدي إلى زواله وبالتالي عدم نشوء الالتزامات وهذا يتفق مع قاعدة أن الأصل براءة الذمة مما يشغلها من التزامات[1]. فضلاً عن ذلك فإن الأخذ برأي من أجاز البيع يؤدي إلى إلزام من رفض البيع به دون إرادته، وهذا غير جائز.

وأخيراً نصت المادة (٤٧٤) على أنه: "إذا فقد المشتري أهليته قبل أن يجيز البيع وجب على الولي أو الوصي أو القيم اختيار ما هو في صالحه". وتوضيحاً لهذا النص نقول: بأنه إذا أصبح المشتري عديم الأهلية، كما لو أصيب بالجنون، قبل إجازة البيع أو رفضه[2]، ففي هذه الحالة يجب على الولي أو الوصي أو القيم أن يمارس حق تجربة المبيع وحق إجازة البيع أو رفضه نيابة عن المشتري وأن يختار ما هو في صالح هذا الأخير.

المطلب الثاني
البيع بشرط المذاق

البيع بشرط المذاق هو البيع الذي يقوم فيه المشتري بذوق المبيع ليرى مدى توفر الخصائص التي يرغب فيها. ويحصل ذلك في الأشياء التي لا يمكن معرفة نوعيتها وجودتها إلا بذوقها كالعسل واللبن والجبن والخل وغير ذلك[3].

وقد نصت المادة (٤٧٧) على انه: "تسري أحكام البيع بشرط التجربة على البيع بشرط المذاق إلا أن خيار المذاق لا يورث". وهذا أمر طبيعي لأن البيع بشرط المذاق يعتبر نوعا من البيع بشرط التجربة، وعليه لا نجد ضرورة للحديث عن طبيعة هذا البيع وأحكامه لأن كل ما ذكرناه بخصوص البيع بشرط التجربة ينطبق على هذا البيع سوى حكما واحداً هو أن حق المشتري في قبول المبيع أو رفضه لا ينتقل إلى الورثة.

---

(١) نفس المرجع السابق، ص ٨٨.

(٢) لقد نصت المادة (٤٧٠) على انه: إذا فقد المشتري اهليته قبل أن يجيز البيع، والصحيح قبل اختياره، لأن هذه العبارة تشمل الإجازة أو الرفض.

(٣) ويرى د. الزحيلي بأن البيع بشرط المذاق لا يكون إلا في الأشياء الاستهلاكية كالأطعمة بعكس البيع بشرط التجربة الذي لا يكون إلا في الأشياء الاستعمالية (العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٩٨٧، ص٤٢).

وعليه إذا مات المشتري قبل القبول بالمبيع أو رفضه أصبح العقد باتاً[1]، وذلك لأن الأصل في العقود هو لزومها[2]. ولكننا لا نميل إلى هذا الرأي وذلك لسببين، أحدهما أن اعتبار العقد قد أصبح باتاً تعني إلزام ورثة المشتري بهذا البيع دون إرادتهم ودون إرادة المشتري نفسه الذي لم يعلن عن قبوله بالمبيع، علماً بان موته قبل انقضاء مدة المذاق لا يدل على قبوله بالمبيع، والآخر أن قاعدة الأصل في العقود هو لزومها لا يمكن تطبيقها على البيع بشرط المذاق، وذلك لأنه بيع بشرط الخيار[3]، وبالتالي فهو بيع غير لازم بالنسبة للمشتري. وعليه أرى بأنه إذا مات المشتري قبل القبول بالمبيع أو رفضه انفسخ العقد[4].

وتجدر الإشارة إلى أن كلاً من القانونين العراقي والمصري قد ذهبا إلى أن هذا البيع لا ينعقد إلا من تاريخ إعلان المشتري قبوله بالمبيع[5]. وعليه فالطبيعة القانونية للبيع بشرط المذاق في هذين القانونين تختلف عن الطبيعة القانونية للبيع بشرط التجربة، فهو بمثابة وعد بالبيع من جانب واحد هو البائع[6]. ويترتب على ذلك فروق جوهرية بين هذين البيعين من حيث الأحكام.

ولا نرى ضرورة لهذا التمييز[7]، وحسنا فعل المشرع الأردني إذ ساوى بينهما من حيث الطبيعة والأحكام.

(١) نفس المرجع السابق، ص ٤٢.

(٢) د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٩٦.

(٣) وذلك لأن أحكام البيع بشرط التجربة تسري على البيع بشرط المذاق، وقد توصلنا عند الحديث عن الطبيعة القانونية للبيع بشرط التجربة إلى انه بيع بشرط الخيار.

(٤) وربما نجد فيما ذهبت إليه المادة (٤٧٥) بشأن البيع بشرط ا تجربة قرينة على صحة هذا الرأي، إذ أوضحت هذه المادة بأنه إذا أجاز بعض الورثة البيع ورده البعض الآخر لزم الرد.

(٥) راجع المادة (٥٢٥) مدني عراقي والمادة (٤٢٢) مدني مصري، فقد نصت الأولى على أنه: "إذا بيع الشيء بشرط المذاق كان للمشتري أن يقبل البيع إن شاء ولكن عليه أن يعلن هذا القبول في المدة التي يعينها الاتفاق أو العرف، ولا ينعقد البيع إلا من الوقت الذي تم فيه هذا الإعلان".

(٦) راجع: د. توفيق فرج، المرجع السابق، ص ١٧٦، د. مصطفى الجمّال، المرجع السابق، ص ٨٦، د. سعدون العامري، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٧) راجع: الزرقاء، البيع، ص ٨٦.

الفصل الثاني

المحـــــل

أن المحل ركن في الالتزام لا في العقد. ومحل الالتزام هو الأداء الذي يلتزم به المدين سواء كان قياما بعمل أو امتناعاً عن عمل. ويعد البيع من العقود الملزمة للجانبين، فهو يلزم البائع بعدة التزامات هي التزامه بنقل ملكية المبيع والتزامه بالتسليم والتزامه بضمان العيوب والتعرض والاستحقاق. ومحل هذه الالتزامات جميعا أعمال تتعلق بالمبيع، وعليه يمكن أن نقول تجّوزا أن المبيع محل عقد البيع. وهو يلزم المشتري بعدة التزامات، إلا أن التزامه الرئيس هو دفع الثمن. ومحل هذا الالتزام عمل يتعلق بالثمن، وعليه يمكن القول تجّوزاً أيضاً أن الثمن محل ثان لعقد البيع. لذا نقسم هذا الفصل إلى مبحثين.

المبحث الأول

المبيـــــع

يقصد بالمبيع الحق المالي الذي يرد عليه عقد البيع، سواء كان عينيا أو شخصيا أو معنوياً، لذا فإن عقد البيع يرد على ملكية الشيء أو على أي حق عيني آخر مترتب عليه كحق الانتفاع وحق المساطحة وغيرذلك، كما انه يرد على الحقوق الشخصية كحق المستأجر بالانتفاع، كما يرد على الحقوق المعنوية كحق المؤلف في نتاجه الذهني.

ويجب أن تتوفر في المبيع شروط محل الالتزام وهي أن يكون موجودا أو ممكنا، وأن يكون معينا أو قابلاً للتعيين، وان يكون مما يجوز التعامل فيه[1].

ومنعاً للتكرار والإطالة سنقتصر على بحث الشرطين الثاني والثالث ونحيل إلى القواعد العامة بخصوص الشرط الأول. ونضيف لهما شرطا آخر وهو أن يكون المبيع مملوكا للبائع. وعليه نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب.

---

(١) كما ويشترط في المبيع طبقا لمجلة الأحكام العدلية أن يكون مقدور التسليم، فقد نصت المادة (٢٠٩) على أن: "بيع ما هو غير مقدور التسليم باطل كبيع سفينة غرقت لا يمكن إخراجها من البحر أو حيوان فارٌ لا يمكن إمساكه وتسليمه".

المطلب الأول

ان يكون المبيع معينا أو قابلاً للتعيين

تقضي القواعد العامة بوجوب تعيين المبيع تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص أن كان موجودا وقت العقد أو بيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره إن كان من المقدرات أو بنحو ذلك مما تنتفي بها الجهالة الفاحشة[1]. وإذا لم يكن المحل معينا على النحو المتقدم كان العقد باطلاً[2]. وقد أضاف المشرع الأردني الى شرط التعيين شرطا آخر خاصا بعقد البيع هو شرط العلم بالمبيع. كما انه تطرق لنموذجين شائعين من البيوع التي تمثل تطبيقا لشرط تعيين المبيع هما البيع الجزاف والبيع بالنموذج. وعليه نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

الفرع الأول

شرط العلم بالمبيع

نصت المادة (٤٦٦) من القانون المدني الأردني على انه: "١. يشترط أن يكون المبيع معلوما عند المشتري علما نافيا للجهالة الفاحشة. ٢. يكون المبيع معلوما عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة له وإذا كان حاضرا تكفي الإشارة إليه"[3]. ويختلف العلم بالمبيع عن تعيينه من حيث كونه أكثر شمولا من مجرد المعرفة المتحققة بالتعيين، فهدف التعيين هو تمييز المبيع عن سواه، في حين يقصد بالعلم الإحاطة بخصائص المبيع. فمثلا لو كان المبيع سيارة فإنه يكفي لتعيينها بيان النوعية والموديل

(١) المادة (١/١٦١) مدني أردني، والجهالة الفاحشة هي التي تؤدي إلى المنازعة بين الطرفين. (راجع: د. وهبة الزحيلي، العقود المسماة، مرجع سابق، ص ٢٦). ويجب تعيين المبيع حتى لو تم البيع بالمزاد. فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز: (يشترط في إعلان بيع العقار بالمزاد العلني أن يتضمن الإعلان عن مواصفات ومشتملات العقار موضوع الدعوى المعروض للبيع بالمزاد). تمييز حقوق ٩٧/٩٥٤ في ٩٧/٧/٧، المجلة القضائية، السنة ٩٧، العدد١، صفحة ٥٣.

(٢) المادة (٢/١٦١) مدني أردني.

(٣) وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني قد اقتبس هذا النص من نصوص المواد (٢٠٠، ٢٠١، ٢٠٢) من المجلة، ولكنه اقتبس الجزاء المترتب على تخلف شرط العم الذي بينه في المادة (٤٦٧)، من نص المادة (٤١٩) من القانون المدني المصري، ومما لا شك فيه فإن هذا الخلط قد سبب غموضا في هذا الموضوع وتناقضا بين أحكام القانون المدني.

واللون. أما العلم بها فيستلزم فضلا عن ذلك الإحاطة بمعلومات أخرى تتعلق بمحركها وعجلاتها وأجزائها الأخرى. ويمكن القول أن العلم بالمبيع يشتمل على التعيين ويغني عنه.

ويتحقق العلم بالمبيع برؤيته أو ببيان أوصافه[1] أو بإقرار المشتري بالعلم في عقد البيع[2]. ويقصد بالرؤية الوقوف على خصائص الشيء ومزاياه بالنظر أو اللمس أو الشم أو السمع أو المذاق[3] وذلك حسب طبيعة المبيع. والجزاء المترتب على عدم علم المشتري بالمبيع بأي طريقة من الطرق المذكورة أعلاه هو قابلية العقد للإبطال. وقد أشارت إلى هذا الجزاء المادة (٤٦٧) بصورة غير مباشرة، فقد نصت على انه: "إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع علما كافيا فلا حق له في طلب إبطال العقد لعدم العلم إلا إذا أثبت تدليس البائع".

وأخيراً نتساءل عن مدى ضرورة شرط العلم بالمبيع في القانون المدني الأردني؟ نعتقد بأن المشرع الأردني لم يكن موفقا في إيراد هذا الشرط، كما أنه لم يكن مصيبا في اختيار الجزاء وذلك لسببين هما:

السبب الأول: لقد أقتبس المشرع الأردني هذا الشرط من المادة (٤١٩) في القانون المدني المصري، وقد فاته أن المشرع المصري بإيراده لهذا الشرط أراد التوفيق بين خيار الرؤية في الشريعة الإسلامية –والذي لم يأخذ به - وبين المبادئ العامة التي لا تشترط رؤية المبيع[4]. وبما أن المشرع الأردني قد أخذ بخيار الرؤية[5]، وعلى خلاف المشرع المصري، لذا فليس هناك من حاجة لهذا الشرط.

---

(١) ورد ذلك في المادة (٢/٤٦٦) مدني أردني.

(٢) ورد ذلك في المادة (٣/٤٦٦) مدني أردني.

(٣) راجع المادة (٢/٥١٧) مدني عراقي. كذلك راجع: د. سلطان، مرجع سابق، ص ٤١.

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج٤، ص١٨ -١٩. راجع أيضاً: الزرقاء، عقد البيع، ص٥٧ -٥٨، د. سلطان، مرجع سابق، ص٤١ وما بعدها.

(٥) وذلك في المواد (١٨٤ -١٨٨). وقد نصت المادة (١٨٤) على انه: "يثبت خيار الرؤية في العقود التي تحتمل الفسخ لمن صدر له التصرف ولو لم يشترطه إذا لم ير المعقود عليه وكان معينا بالتعيين". وتجدر الإشارة إلى أن القانون المدني العراقي لم يشترط علم المشتري بالمبيع لانه أخذ بخيار الرؤية. راجع المواد (٥١٧ -٥٢٣).

السبب الثاني: لقد وقع المشرع الأردني في تناقض بصدد الجزاء الذي أختاره، لأن تخلف شرط العلم بالمبيع يؤدي إلى عدم لزوم البيع[1]، وبالتالي يحق للمشتري طلب فسخ البيع لا إبطاله، كما ويبدو من نص المادة (٤٦٧) أن المشرع قد أعتبر البيع الذي حصل فيه تدليس من البائع عقداً قابلاً للإبطال، وهذا مخالف لجزاء التدليس الذي أقره المشرع في المادة (١٤٥). فضلا عن ذلك فإن المشرع الأردني أساسا لم يأخذ بالبطلان النسبي (قابلية العقد للإبطال).

الفرع الثاني

البيع الجزاف

تقضي القواعد العامة بضرورة بيان مقدار المحل إن كان من المثليات وذلك لغرض تعيينه. فقد نصت المادة (١٦١/١) على أنه: "يشترط في عقود المعاوضات المالية أن يكون المحل معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة... ببيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره أن كان من المقدرات أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة".

وبيع الجزاف[2] هو ذلك البيع الذي يرد على مجموعة أشياء دون أن يحدد مقدارها[3] بالوسائل المعتادة وإنما يحدد بالمكان الذي توجد فيه[4]. كما لو باع شخص جميع أكياس الأرز أو الحنطة الموجودة في المخزن، أو جميع صناديق التفاح أو الموز الموجودة في محله، أو جميع اللحوم أو الأقمشة الموجودة في مكان معين وهكذا.

والحكم القانوني لهذا البيع هو انه بيع صحيح[5]، لأنه يتفق مع القواعد العامة المتعلقة بتعيين المحل، كل ما في الأمر أن مقداره لم يحدد بالطرق المعتادة كالوزن

---

(١) فقد نصت المادة (١٨٦) من القانون المدني الأردني على أن: "خيار الرؤية لا يمنع نفاذ العقد وإنما يمنع لزومه بالنسبة لمن شرط له الخيار".

(٢) والجزف في الأصل: الأخذ بكثرة. فيقال جزف له في الكيل إذا أكثر، ومرجعه إلى المساهلة. (د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦٤٨/٤).

(٣) نصت المادة (١٤١) من مجلة الأحكام العدلية على أن: "الجزاف والمجازفة بيع مجموع بلا تقدير".

(٤) وهذا هو الغالب، ولكن قد يتم التحديد بموجب المكان والزمان كما لو باعه القطن الذي سينتج من أرض محددة في موسم معين (د. مرقس، نفس المرجع، ص ٢٠١).

(٥) نصت المادة (٢١٧) من مجلة الأحكام العدلية على انه: "كما يصح بيع المكيلات والموزونات والعدديات والمذروعات كيلا ووزنا وعددا وذرعا يصح بيعها جزافا أيضاً مثلا لو باع صبرة حنطة أو كرم تين أو آجر أو حمل قماش جزافا صح البيع".

والعد والقياس، وإنما حدد بواسطة المكان الذي يوجد فيه المبيع، وهي طريقة تنفي الجهالة الفاحشة عن المبيع، وعليه يمكن القول بأن بيع الجزاف يغني عن ذكر مقدار المبيع ولكنه لا يغني عن ذكر أوصافه.

ويرد هذا النوع من البيوع على الأشياء المثلية فقط لأنها هي وحدها التي يستلزم تعيينها بيان المقدار[1]. وان كنا نعتقد بعدم وجود مانع من ورود هذا البيع على الأشياء وبثمن واحد، وكانت هذه الموجودات عبارة عن أشياء متنوعة، مثلية وقيمية[2].

وتجدر الإشارة إلى أن البيع يعد جزافا حتى ولو كان تحديد مقدار الثمن متوقفاً على مقدار المبيع[3]، كما لو باع شخص كل صناديق التفاح الموجودة في المخزن على أن يكون سعر الصندوق الواحد عشرة دنانير، فالبيع هنا يبقى جزافا لأن مقدار المبيع تحدد بالمكان وهذا هو المهم. والفرق بين هذه الحالة والحالات التي سبقتها هو أن الثمن غير محدد وإنما قابل للتحديد على أساس سعر الوحدة.

ومن الأحكام المهمة لبيع الجزاف أن ملكية المبيع تنتقل إلى المشتري على النحو الذي تنتقل به في الشيء المعين بالذات[4]، وعليه فهي تنتقل بمجرد تمام العقد، وهذا أمر طبيعي لأن المبيع جزافاً هو مبيع معين بذاته من خلال المكان الذي يحويه.

موقف الفقه الإسلامي

أتفق أئمة المذاهب الأربعة على جواز بيع الصبرة جزافا، والصبرة هي ما جمع من الطعام بلا كيل ووزن، كما اتفقوا على صحة بيع الجزاف إذا كان البدلان من جنسين مختلفين. أما إذا أتحد جنس البدلين فلا يصح بيع الجزاف لاشتمال العقد على الربا، وذلك لوجود مظنة الزيادة والنقصان، وما كان مظنة للحرام وجب تجنبه.

وقد أشترط المالكية لصحة بيع الجزاف شروطاً سبعة هي:

---

(١) وقد ذكر المشرع العراقي في المادة (٥١٥) الأشياء التي يصح فيها بيع الجزاف وهي المكيلات والموزونات والمعدودات والمذروعات، وكلها أشياء مثلية.

(٢) بنفس الاتجاه: د. جاك الحكيم، نفس المرجع، ص ١٢٤. ولهذا فإن د. الحكيم يفضل تسمية هذا البيع بالبيع المجمل، وهو بيع لمجموعة من الأشياء دون تفصيل مفرداتها.

(٣) المادة (٤٨٦) مدني أردني.

(٤) المادة (٤٨٦) مدني أردني.

١. أن يكون المبيع مرئياً حال العقد أو قبله.
٢. أن يجهل المتبايعان قدر المبيع كيلا أو وزنا أو عدداً.
٣. أن يكون البيع في كل ما كان المقصود منه الكثرة لا الآحاد. وعليه لا يجوز الجزاف في المعدودات إلا إذا كان في عدها مشقة.
٤. أن يكون المبيع كثيراً كثرة غير هائلة، لأنه إذا كان كثيراً جداً تعذر حزره.
٥. أن يحزر المبيع بالفعل من أهل الحزر، فلا يصح بيع الجزاف فيما يعسر حزره كمجموعة من العصافير الموجود في مكان معين.
٦. أن تكون الأرض التي عليها المبيع مستوية.
٧. ألا يشتمل العقد الواحد على جزاف وكيل[1].

الفرع الثالث
البيع بالنموذج

تقضي القواعد العامة بوجوب تعيين محل العقد تعيينا نافياً للجهالة والغرر. وتختلف طريقة التعيين تبعا لطبيعة المحل فيما إذا كان شيئا مثليا أو قيمياً، وفيما إذا كان موجودا في مجلس العقد أو غير موجود. والنموذج هو عبارة عن عينة من المبيع، وهو عادة ما يكون جزءاً من المبيع أو المبيع في صورة مصغرة، ويعد النموذج وسيلة شائعة في تعيين المبيع عندما يكون من الأموال المثلية، في الغالب، وغير موجود في مجلس العقد، وإذا ما أطلع المشتري على نموذج المبيع فإن هذا يغنيه عن رؤية المبيع أو وصف البائع له، لأن النموذج يعطيه فكرة واضحة وكاملة عن نوعية المبيع وجودته وصفاته، فمثلاً من يريد بيع القماش يقدم للمشتري قطعة صغيرة منه كنموذج، ومن يريد بيع الملابس الجاهزة يقدم للمشتري نماذج منها كأحد القمصان مثلا[2].

(١) انظر في تفصيل كل ما تقدم د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦٤٨/٤ -٦٦٧.
(٢) وتجدر الإشارة إلى أنه إذا ما اتفق الطرفان على النموذج اصبح العقد باتاً، أي غير معلق على شرط، وبالتالي لا يعد بيعاً موصوفاً. (أنظر: السنهوري، الوسيط، ج٤، ص٢٣٧، هامش٥). ونود أن نشير إلى أن البيع بالنموذج جائز عند الحنفية والمالكية والشافعية، وغير جائز عند الحنابلة والظاهرية. (راجع في تفصيل ذلك: د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٥٨٨/٤ -٥٨٩).

وإذا تم البيع بمقتضى نموذج معين التزم البائع بتسليم مبيع مطابق له. فقد نصت المادة (١/٤٦٨) على انه: "إذا كان البيع بالنموذج تكفي فيه رؤيته[١] ووجب أن يكون المبيع مطابقا له". وإذا ظهر أن المبيع لا يطابق النموذج المتفق عليه كان المشتري مخيرا بين قبوله أو رده. فقد نصت المادة (٢/٤٦٨) على انه: "فإذا ظهر أنه غير مطابق له فإن المشتري يكون مخيرا أن شاء قبله وأن شاء رده"[٢]. ويبدو من هذا النص أن المشرع قد خير المشتري بين أمرين لا ثالث لهما، أما قبول المبيع بالثمن المسمى[٣] أو رده واسترداد الثمن بفسخ البيع[٤]. ونرى بان عدم مطابقة المبيع للنموذج تعني ان البائع قد أخل بالتزامه بتسليم المبيع بالمواصفات المتفق عليها، لذا فإنه طبقا للقواعد العامة إذا لم يقبل المشتري المبيع يحق له المطالبة بالتنفيذ العيني أو فسخ العقد مع التعويض أن كان له مقتضى[٥].

ولكن ما هو الحكم فيما لو اتفق الطرفان على مواصفات المبيع في العقد وأعتمدا نموذجا مخالفا لهذه المواصفات، بسبب غلط وقعا فيه مثلا، وقام البائع بتسليم المشتري مبيعا مطابقا للنموذج؟ لقد ذهب الرأي الراجح في القضاء الفرنسي إلى انه يجوز للمشتري أن يرفض هذا المبيع وأن كان مطابقا للنموذج، وذلك لأن قبول المشتري بالنموذج لا يشكل تنازلا عن أوصاف المبيع المتفق عليها[٦].

وقد يختلف الطرفان في مدى مطابقة المبيع للنموذج، وفي هذه الحالة يكون الرأي لأهل الخبرة[٧]. ولكننا نتساءل عن المقصود بمطابقة المبيع للنموذج، هل هي

---

(١) الشق الأول من هذا النص يقابل المادة (٣٢٤) من المجلة.

(٢) تقابلها المادة (٣٢٥) من المجلة. ويرى الأستاذ الزرقاء بان هذا النص يعد تطبيقا لخيار الوصف المعروف في الفقه الإسلامي. (عقد البيع، ص ٦٥).

(٣) ولا يحق للمشتري المطالبة بإنقاص الثمن لأنه بالاستناد إلى رأي الحنفية فإن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد. وقد أشارت المادة (٥٨١) من القانون المدني العراقي صراحة إلى أن قبول المشتري لمبيع يكون بالثمن المسمى. في حين ذهب الفقه الفرنسي والمصري إلى جواز المطالبة بإنقاص الثمن. (نقلا عن: د. ثروت، مرجع سابق، ص ٨٥، هامش١).

(٤) لقد فسرّ د. محمد الزعبي عبارة (ان شاء رده) الواردة في النص بأنها تعني إعادة المبيع إلى البائع ومطالبته بالتنفيذ العيني، أي مطالبته بتسليم مبيع مطابق للنموذج، ويرى بأنه يحق للمشتري المطالبة بالفسخ طبقا للقواعد العامة. (مرجع سابق، ص ٥٨ -٥٩).

(٥) راجع المواد (٣٥٥، ٣٦٠، ٢٤٦) مدني أردني.

(٦) راجع: د. جاك الحكيم، نفس المرجع، ص ١٢٦.

(٧) أنظر: المادة (١/٤٦٩) مدني أردني.

المطابقة التامة؟ وما هو الحكم فيما لو كان هناك اختلاف طفيف لا يؤثر في جودة البضاعة وصلاحيتها للغرض المقصود؟ وما هو الحكم فيما لو كان المبيع أفضل من النموذج أو اكثر قيمة منه؟ نعتقد بأن مسألة تحديد مدى تحقق المطابقة مسالة تخضع لسلطة المحكمة التقديرية التي تستعين عادة بأهل الخبرة، كما نعتقد بأن الاختلاف الطفيف المذكور أعلاه لا ينفي المطابقة[1]. أما حكم الحالة التي يكون فيها المبيع أفضل من النموذج فقد ذهب رأي إلى أن ذمة البائع لا تبرأ[2]. وقد استند هذا الرأي إلى المادة (١/٣٢٩) من القانون المدني الأردني[3]. ونعتقد بان هذا الرأي يصح فقط عندما يكون المبيع من الأشياء المعينة بالذات. أما إذا كان المبيع من الأشياء المعينة بالنوع، وهو ما يحصل غالبا في البيع بالنموذج، فنرى أن ذمة البائع تبرأ في هذه الحالة[4].

ولكن إذا اختلف الطرفان حول مدى المطابقة وكان النموذج قد فقد في يد أحدهما، ففي هذه الحالة يكون القول في المطابقة أو المغايرة للطرف الآخر ما لم يتمكن الطرف الذي فقد منه النموذج من إثبات العكس[5]. أما إذا كان النموذج في يد شخص ثالث أتفق عليه الطرفان وفقد منه فقد نصت على حكم هذه الحالة المادة (٢/٤٦٩) بالقول انه: "وإذا كان النموذج في يد ثالث باتفاق الطرفين ففقده وكان المبيع معينا بالذات ومتفقا على انه هو المعقود عليه فالقول للبائع في المطابقة ما لم يثبت المشتري العكس وإن كان المبيع معينا بالنوع أو معينا بالذات وغير متفق على انه هو المعقود عليه فالقول للمشتري في المغايرة ما لم يثبت البائع العكس". يتضح من هذا النص أنه إذا كان المبيع معينا بالذات ومتفقا على انه هو المعقود عليه ولكن نموذجه فقد في يد شخص ثالث، ففي هذه الحالة يؤخذ بقول البائع في المطابقة لأن الأصل أن يؤخذ بقوله طالما أن النموذج لم يفقد منه، وطالما انه هو الملتزم بتسليم المبيع،

---

(١) هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية. نقلا عن د. فرج، مرجع سابق، ص ١٠٢، هامش٣.

(٢) د. الزعبي، المرجع السابق، ص٥٨.

(٣) والتي نصت على انه: "إذا كان الدين مما يتعين بالتعيين فليس للمدين أن يدفع غيره بدلا عنه دون رضى الدائن حتى لو كان هذا البدل مساويا في القيمة للشيء المستحق أو كانت له قيمة أعلى". وتجدر الإشارة إلى أن المادة (٣٢٥) من المجلة قد منحت الخيار للمشتري عندما يظهر أن المبيع دون النموذج. فقد نصت على أن: "ما بيع على مقتضى الأنموذج إذا ظهر دون الأنموذج يكون المشتري مخيرا أن شاء قبله وان شاء رده".

(٤) نصت المادة (٢/٣٢٩) على انه: "أما إذا كان مما لا يتعين بالتعيين وعين في العقد فللمدين دفع مثله وأن لم يرض الدائن".

(٥) المادة (١/٤٦٩) مدني أردني.

ولكن يحق للمشتري وهو عالم بالمبيع أن يثبت انه مغاير للنموذج، أما إذا كان المبيع معينا بالنوع كمن أشترى طنا من القطن المصري أو كان معينا بالذات وغير متفق على انه هو المعقود عليه كمن اشترى عددا من الحاسبات دون أن يراها ودون أن توصف له، وقد تم البيع بمقتضى نموذج وضع لدى شخص ثالث وفقد منه، ففي هذه الحالة يؤخذ بقول المشتري في المغايرة ويحق للبائع إثبات أن المبيع الذي قدمه للمشتري مطابق للنموذج. ويعود السبب في الأخذ بقول المشتري في الحالة الثانية إلى انه بإمكان البائع في هذه الحالة التلاعب والغش من خلال تسليم المشتري مبيعا مغايرا للنموذج لكون المبيع غير معين بالذات أو لكون المشتري غير عالم بالمبيع[1].

وتجدر الإشارة إلى أن حكم المادة (٢/٤٦٩) يتفق مع موقف المذهب الحنفي. وقد بُرر الاختلاف في الحكم في الحالتين السابقتين على أساس أن المشتري في الحالة الثانية يعد منكرا كون ما أحضره البائع هو المبيع، أو كونه النوع المتفق عليه، ولا يثبت أنه هو إلا إذا تمكن البائع من إقامة الدليل على ذلك[2].

ونود أن نشير أخيراً إلى انه إذا اختلف الطرفان على ذاتية النموذج الموجود بيد أحدهما، كما لو أدعى البائع بأن النموذج الذي يقدمه المشتري هو ليس النموذج المعتمد بينهما، ففي هذه الحالة يجب على من يدعي اختلاف النموذج، وهو البائع في مثالنا، أن يثبت اختلافه بجميع طرق الإثبات[3].

المطلب الثاني

أن يكون المبيع مما يجوز التعامل فيه

تقضي القواعد العامة بان كل شيء يمكن حيازته ماديا أو معنويا والانتفاع به انتفاعا مشروعا ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية[4]، وبالتالي يجوز التعامل فيه.

(١) راجع في تفصيل ذلك: د. الزعبي، المرجع السابق، ص ٦٥ -٦٧.
(٢) راجع الأستاذ الزرقاء، عقد البيع، ص٦٨ -٦٩.
(٣) راجع د. جاك الحكيم، نفس المرجع، ص ١٢٧.
(٤) المادة (٥٤) مدني أردني.

كما تقضي القواعد العامة بوجوب أن يكون المحل مالا متقوّما[1]. والمال المتقوم هو المال المحرز الذي يباح الانتفاع به شرعا[2]. وعليه فلا يعد مالا متقوما السمك في الماء والطير في الهواء ونحوهما من المباحات كالصيد والكلأ، كذلك فإن الخمر والخنزير بالنسبة للمسلم تعد أموالاً غير متقومة.

كما يجب أن يكون المحل قابلا لحكم العقد[3]. وحكم عقد البيع هو نقل الملكية أو نقل أي حق مالي آخر، فيجب أن يكون المبيع قابلا لهذا الحكم، وعليه فعقد البيع الوارد على مسجد مثلا يكون باطلا لعدم جواز تمليك المسجد لأنه مخصص للمنفعة العامة[4].

ونخلص من كل ما تقدم إلى وجوب كون المبيع من الأشياء التي يمكن التعامل فيها بحكم طبيعتها وبحكم القانون والشريعة معاً[5].

ونود هنا التعرض لحالة المنع من التصرف في بعض الأموال بحكم القانون أو بموجب إرادة الأفراد، وفيما إذا كان يترتب على هذا المنع إخراج هذه الأموال من دائرة التعامل. وتوضيحاً لهذه الحالة نقول: إن هذه الأموال في الأصل هي من الأموال التي يجوز التعامل فيها، ولكن إذا ما تدخل المشرع فمنع التصرف بأموال معينة لاعتبارات

---

(١) المادة (١/١٥٨) مدني أردني.

(٢) راجع المادة (١٢٨) من المجلة التي نصت على أن: "المال المتقوّم يستعمل في معنيين الأول ما يباح الإنتفاع به، والثاني بمعنى المال المحرز فالسمك في البحر غير متقوم وإذا اصطيد صار متقوماً بالإحراز". وقد نصت المادة (٢١١) من المجلة على أن: "بيع غير المتقوم باطل".

(٣) المادة (١/١٦٣) مدني أردني.

(٤) ولمزيد من الأمثلة راجع: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج١، ص١٥٩. وتجدر الإشارة إلى انه من الممكن تفسير قابلية المحل لحكم العقد تفسيراً واسعاً، وهذا ما ذهبت إليه المادة (٣٦٣) من المجلة بقولها: "المحل القابل لحكم البيع عبارة عن المبيع الذي يكون موجوداً ومقدور التسليم ومالاً متقوماً..". راجع بهذا الاتجاه: د. الزعبي، مرجع سابق، ص١٥٤ -١٥٧.

(٥) ويقول د. محمد الزعبي أن الخمر ولحم الخنزير أشياء غير خارجة عن التعامل بحكم القانون، بل أن القانون يجيز التعامل فيها. (المرجع السابق، ص١٥٦). وردا على ذلك نقول: إن اشتراط كون المحل مالا متقولا أصبح شرطا قانونيا ما دام المشرع قد أورده في المادة (١/١٥٨)، وعليه فالمال غير المتقوم يخرج من دائرة التعامل. وإذا كان الأمر على خلاف ذلك فما هو الهدف من إيراد المادة (١/١٥٨)؟ وتجدر الإشارة إلى انه يمكن قبول ما ذهب إليه د. الزعبي في حالة واحدة فقط هي إذا كان المشرع قد قصد بالمال المتقوم المال الذي يباح الانتفاع به قانونا وليس شرعا.

تتعلق بالنظام العام، ولو لفترة مؤقتة، فإن هذا المنع يؤدي إلى خروج هذا المال من دائرة التعامل، بل ولا ينطبق عليه وصف المال أصلاً، وعلى العكس من ذلك لو كان المنع يعود لاعتبارات تتعلق بالمصالح الخاصة كما في حالة منع التنازل عن حق الاستعمال أو عن حق السكني بموجب القانون[1]، وحالة المنع من التصرف بموجب الشرط المانع[2]، كاشتراط البائع على المشتري عدم التصرف في المبيع قبل تسديد الثمن، واشتراط الموصي على الموصى له عدم التصرف في المال الموصى به لفترة معينة. ففي هذه الحالات يبقى المال رغم المنع داخلاً في دائرة التعامل[3].

المطلب الثالث

أن يكون المبيع مملوكاً للبائع

البيع كما عرفته المادة (٤٦٥) هو تمليك مال لقاء عوض، وهذا يستلزم بالضرورة أن يكون المبيع مملوكاً للبائع. لذا لا يجوز بيع ملك الغير لأنه يتعذر على البائع نقل ملكية المال إلى المشتري. ولكن متى يتحقق بيع ملك الغير وما هو حكمه وما هي آثاره؟ وللإجابة عن ذلك نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

الفرع الأول

البيوع التي لا تعد بيعا لملك الغير

لغرض معرفة متى يتحقق بيع ملك الغير فعلينا تحديد منطقة هذا البيع وذلك من خلال بيان البيوع التي لا تعد بيعا لملك الغير وبالشكل التالي[4]:

أولاً: بيع الشيء غير المعين بالذات وبيع الشيء المستقبل، فلو باع شخص كذا كيلو من الأرز أو باع شيئا غير موجود ولكنه سيوجد في المستقبل، فلا يعد ذلك بيعا لملك الغير وأن لم يكن البائع وقت البيع مالكاً للمبيع، وذلك لأنه طالما أن المبيع يعين

---

(١) فقد نصت المادة (١٢٢٣) من القانون المدني الأردني على انه: "لا يجوز التنازل للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكني إلا بناء على شرط صريح في سند إنشاء الحق أو ضرورة قصوى".

(٢) لقد نصت المادة (١٠٢٨) من القانون المدني الأردني على انه: "ليس للمالك أن يشترط في تصرفه عقدا كان أو وصية شروطاً تقيد حقوق المتصرف إليه إلا إذا كانت هذه الشروط مشروعة وقصد بها حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير لمدة محددة".

(٣) د. توفيق فرج، المرجع السابق، ص٩٤-٩٥.

(٤) راجع: د. السنهوري، الوسيط، ٤/٢٧٢-٢٧٥.

بذاته أو لم يوجد بعد فلا يمكن أن يقال أن البائع مالك له أو غير مالك. ولا يقال ذلك إلا عندما يتعين المبيع بذاته أو يتحقق وجوده. ويلتزم البائع بتعيين المبيع إذا كان موجوداً أو بإيجاده إذا لم يكن موجوداً، وذلك من أجل نقل ملكيته إلى المشتري.

ثانياً: بيع الشيء المعين بالذات الذي لا يملكه البائع إذا علق البيع على شرط تملك البائع للمبيع، ولا يعد هذا البيع بيعا لملك الغير، وذلك لأن البائع قد علق التزامه بنقل الملكية على شرط واقف هو تحقق ملكيته للمبيع، وإذا لم يتحقق هذا الشرط بطل البيع.

ثالثاً: بيع الشيء المعين بالذات المملوك للبائع تحت شرط واقف أو شرط فاسخ، وهذا البيع لا يعد بيعاً لملك الغير، وذلك لأن البائع قد باع ملكه وأن كان هذا الملك غير بات، فهو إما ملك معلق على شرط واقف وبالتالي يتوقف وجوده على تحقق الشرط أو ملك معلق على شرط فاسخ وبالتالي يزول إذا تحقق الشرط. وفي كلتا الحالتين ينقل البائع إلى المشتري الملكية بذات الوصف وبالتالي يكون المشتري مالكا للشيء تحت شرط واقف أو فاسخ، وإذا ما تحقق الشرط الواقف أو لم يتحقق الشرط الفاسخ أصبحت ملكية المشتري للشيء ملكية باتة.

رابعاً: بيع الشيء الشائع من قبل أحد الشركاء، فلو تمت القسمة قبل إجازة البيع أو نقضه من قبل باقي الشركاء ووقع هذا الشيء في نصيب الشريك البائع فلا يعد تصرفه بيعا لملك الغير لأنه يكون قد باع ملكه.

وعليه يتحقق بيع ملك الغير عندما يبيع الشخص شيئاً معيناً بالذات غير مملوك له إذا قصد بالبيع نقل الملكية في الحال.

الفرع الثاني
حكم بيع ملك الغير

نصت المادة (١١٧) من القانون المدني الأردني على انه: "يكون التصرف موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر من فضولي في مال غيره أو من مالك في مال له تعلق به حق الغير أو من ناقص الأهلية في ماله وكان تصرفاً دائراً بين النفع والضرر أو من مكره أو إذا نص القانون على ذلك". يتضح من هذا النص أن المشرع الأردني قد أخذ بفكرة العقد الموقوف المعروفة في الفقه الإسلامي، وذلك في عدة حالات بضمنها

تصرف الفضولي في مال غيره[1]. وتطبيقا لهذا النص فإن بيع ملك الغير بدون إذنه يعد بيعا موقوفا على إجازة المالك، إن أجازه نفذ مستنداً إلى وقت صدوره وإن رفض الإجازة بطل العقد[2]. إلا أن المشرع الأردني لم يكتف بنص المادة (١٧١) الذي أورده في القواعد العامة، وإنما عالج بيع ملك الغير في نصين آخرين خاصين. فقد نصت المادة (٥٥٠) على انه: "١. إذا باع شخص ملك غيره بغير إذنه جاز للمشتري أن يطلب فسخ البيع. ٢. ولا يسري البيع في حق مالك العين المبيعة ولو أجازه المشتري". كما نصت المادة (٥٥١) على انه: "١. إذا أقر المالك البيع سرى العقد في حقه وأنقلب صحيحا في حق المشتري. ٢. وينقلب صحيحا في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد". ولو حققنا النظر في هذين النصين لتوصلنا إلى نتيجة مفادها أن بيع ملك الغير لا يعد بيعا موقوفا وذلك لثلاثة أسباب:

السبب الأول: لقد أعطت المادة (٥٥٠) للمشتري الحق في طلب فسخ البيع، في حين ان العقد الموقوف قبل إجازته من قبل المالك يكون غير ملزم لطرفيه، إذ يحق للبائع الرجوع عنه تخلصا من المسؤولية، كما يحق للمشتري الرجوع عنه دفعا للضرر الناجم عن بقاء العقد معلق على الإجازة[3].

---

(١) يراد بالفضولي في اصطلاح الفقه الإسلامي من يتصرف في حق غيره لمصلحة ذلك الغير بدون إذن شرعي. ويراد به لغة من يتدخل فيما لا يعنيه. (نقلا عن الزرقاء، عقد البيع، ص ٢٥١ هامش١). وقد اعتبر الحنفية والمالكية تصرفات الفضولي موقوفة على إجازة صاحب الشأن، وقد استدلوا بالآيات التي أحلت البيع دون أن تستثني من ذلك بيع الفضولي. كما استدلوا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من أنه قد أعطى عروة البارقي ديناراً ليشتري له به شاة، فأشترى له به شاتين وباع أحداهما بدينار، فجاءه بدينار وشاة، فقال رسول الله: "بارك الله لك في صفقة يمينك". ٠راجع: محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، ص٥٤١ -٥٤٣، د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٢٧٤/٤ -٢٧٥). وقد ذهبت بهذا الاتجاه مجلة الأحكام العدلية. فقد نصت المادة (٣٦٥) على انه: "يشترط لنفاذ البيع أن يكون البائع مالكا للمبيع أو وكيلا لمالكه أو وصيه وألا يكون في المبيع حق آخر". كما نصت المادة (٣٦٨) على أن: "البيع الذي يتعلق به حق آخر كبيع الفضولي وبيع المرهون ينعقد موقوفا على إجازة ذلك الآخر".

(٢) المادة (١٧٥) مدني أردني. وقد ذهب بهذا الاتجاه د. محمد الزعبي، نفس المرجع، ص ٥٢٣.

(٣) الزرقاء، عقد البيع، ص٢٥٥. كذلك راجع بهذا الاتجاه: د. السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ١٨٩/٢.

السبب الثاني: لقد قضت المادة (٥٥١) بأن العقد ينقلب صحيحا في حق المشتري في حالتين هما: إقرار المالك للبيع وأيلولة ملكية المبيع للبائع بعد العقد، وهذا الحكم لا يتفق مع العقد الموقوف لأنه عقد صحيح في الأصل.

السبب الثالث: لقد أعطت المادة (٥٥٠) للمشتري حق إجازة البيع، وأعطت المادة (٥٥١) للمالك حق إقراره، وهذا أيضاً لا يتفق مع أحكام العقد الموقوف الذي يعطى فيه للمالك وحده حق إجازة العقد أو رفضه[1].

ونرى بأن الحكم القانوني لبيع ملك الغير طبقا للمادتين (٥٥٠، ٥٥١) هو ذات الحكم الذي أخذ به القانون المدني المصري في المادتين (٤٦٦، ٤٦٧)[2]، أي أنه عقد قابل للإبطال بالنسبة المشتري وغير سار في حق المالك[3]. فهو بيع صحيح ونافذ في حق البائع والمشتري ولكن يحق للمشتري إبطاله[4]. وهو بيع غير سار في حق المالك إلا

---

(١) فقد نصت المادة (١٧٢) من القانون المدني الأردني على انه: "تكون إجازة العقد للمالك...". راجع: د. السنهوري، الوسيط، ٢٨١/٤.

(٢) وذلك لأن المشرع الأردني قد اقتبس المادتين (٥٥٠، ٥٥١) من المادتين (٤٦٦، ٤٦٧) من القانون المدني المصري. فقد نصت المادة (٤٦٦) على انه: "١. إذا باع شخص شيئاً معينا بالذات وهو لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع. ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار، سجل العقد أو لم يسجل. ٢. وفي كل حال لا يسري هذا البيع في حق مالك العين المبيعة ولو أجاز المشتري العقد". ونصت المادة (٤٦٧) على انه: "١. إذا أقر المالك البيع سرى العقد في حقه وانقلب صحيحا في حق المشتري. ٢. وكذلك ينقلب العقد صحيحاً في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد". ومن الواضح أن المشرع الأردني قد أجرى تحويرا بسيطاً على المادة (٤٦٦)، إذ أبدل عبارة (فسخ البيع) بعبارة "(ابطل البيع)، وذلك ظنا منه بأن هذا التحوير سيجعل من هذين النصين منسجمين مع القانون المدني الأردني.

(٣) ويقصد بعدم السريان أن العقد صحيح ونافذ ولكنه لا يسري بحق الغير الذي أضر به التصرف. (راجع: د. السنهوري، الوسيط، ٤٨٨/١، د. جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، ١٩٥٦، ص١٤٥).

(٤) ويرى د. الزعبي انه بيع صحيح نافذ غير لازم في حق المشتري ،نفس المرجع، ٥٣٦) ولا نميل إلى هذا الرأي لأن الحالات التي يكون فيها العقد غير لازم غير متوفرة في بيع ملك الغير. ويتضح ذلك من نص المادة (١٧٦) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها: "١. يكون العقد غير لازم بالنسبة إلى أحد عاقديه أو كليهما رغم صحته ونفاذه إذا شرط له حق فسخه دون تراض أو تقاض. ٢. ولكل منهما أن يستقل بفسخه إذا كان بطبيعته غير لازم بالنسبة إليه أو شرط لنفسه خيار فسخه". إضافة إلى ذلك فقد وردت بعض العبارات في المادتين (٥٥٠، ٥٥١) تستبعد ما ذهب إليه د. الزعبي، منها على سبيل المثال ما ورد في المادة (٥٥١) من أن العقد ينقلب صحيحا، أي أن العقد في الأصل غير صحيح، ونرى بأن الذي دفع الأستاذ الزعبي إلى هذا الرأي هو التحوير الذي أجراه المشرع الأردني على المادة (٤٦٦) من القانون المدني المصري والذي أشرنا إليه آنفا.

إذا أقره، وفي هذه الحالة يسري في حقه وينقلب عقداً صحيحا بعد ما كان باطلا بطلاناً نسبيا، بشرط أن يتم هذا الإقرار قبل إبطال المشتري للبيع.

ولكن ما هو الحكم الواجب التطبيق، هل ما ورد في المادة (١٧١)، أم ما ورد في المادتين (٥٥٠، ٥٥١)؟ مما لا شك فيه أن الحكم الواجب التطبيق هو ما ورد في المادتين (٥٥٠، ٥٥١) لأن الخاص يتقدم على العام في التطبيق. إلا أن ما ورد في المادة (١٧١) هو الحكم الأصح، وعليه ندعو المشرع الأردني إلى إلغاء المادتين (٥٥٠، ٥٥١) والاكتفاء بما ورد في المادة (١٧١)[1].

الفرع الثالث
آثار بيع ملك الغير

لقد توصلنا في الفرع السابق المتعلق بحكم بيع ملك الغير إلى نتيجة مفادها أن هذا البيع، طبقاً للمادتين ٥٥٠، ٥٥١، هو عقد باطل بطلاناً نسبياً، وبالاستناد إلى هاتين المادتين، المأخوذتين من المادتين (٤٦٦، ٤٦٧) من القانون المدني المصري، فإن بيع ملك الغير يعد عقداً نافذاً بين البائع والمشتري ومرتباً لآثاره بينهما باستثناء نقل الملكية نظراً لكون المبيع غير مملوك للبائع، وعليه فإن هذا العقد يكون قابلاً للإبطال من قبل المشتري وإن كان سيء النية وقت التعاقد بأن كان يعلم أن المبيع مملوك للغير، بل وإن كان البائع حسن النية بأن كان يجهل أنه يبيع ملك غيره[2]. وإذا ما حكم للمشتري بإبطال البيع جاز له أن يطالب البائع بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به

---

(١) ويبدو لنا من أحد القرارات الصادرة عن محكمة التمييز أن هذه المحكمة قد تجاهلت المادتين (٥٥٠، ٥٥١) المتعلقتين ببيع ملك الغير، وطبقت المادة (١٧١) المتعلقة بالعقد الموقوف عموما، على الرغم من أن النص الخاص يتقدم على النص العام في التطبيق. وقد جاء في هذا القرار: (أن بيع الوكيل المعزول هو بمثابة بيع الفضولي، وبيع الفضولي لا يقع باطلا بل موقوفا عملا بأحكام المادة (١٧١) من القانون المدني، والمالك هو وحده صاحب الحق في ترتيب البطلان على هذا العقد بعدم إجازته عملا بأحكام المادة (١٧٥) من القانون المدني وليس للفضولي ولا للمشتري حق في ذلك). تمييز حقوق ٨٥/١٣٠ صفحة ١٤٧ سنة ١٩٨٦.

(٢) د. خميس خضر، المرجع السابق، ص ٢٩٧. وجدير بالذكر أن حق المشتري في طلب إبطال البيع لا يخل بحقه في طلب فسخ العقد وحقه في الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق. (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج٤، ص١٩٤).

نتيجة لهذا البيع وذلك بشرط أن يكون حسن النية[1]. والأساس القانوني لالتزام البائع بالتعويض هو تحقق مسؤوليته التقصيرية بسبب قيامه ببيع ملك الغير[2]. إلا أن ببيع ملك الغير لا يسري في حق مالك المبيع الذي يعد من الغير بالنسبة لهذا البيع، لذا فلا يرتب هذا العقد أي أثر بالنسبة له، وبالتالي يحق له استرداد المبيع حتى ولو كان البائع قد سلمه إلى المشتري ما لم يكن هذا الأخير قد تملك المبيع بالاستناد إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز أو بالاستناد إلى قواعد التقادم المكسب عموماً[3]. غير أنه يحق للمالك إقرار[4] هذا البيع فيسري في حقه من وقت صدور الإقرار[5] وينقلب صحيحاً في حق المشتري وبالتالي يسقط حقه في طلب إبطاله[6]. ويترتب على هذا لإقرار انتقال ملكية المبيع إلى المشتري من وقت الإفراز وهذا يعني أن الإقرار لا يؤثر في الحقوق التي يكون المالك قد قررها للغير قبل إقراره للبيع، فلو كان المالك قد رتب حقاً على المبيع قبل الإقرار فإن الملكية تنتقل إلى المشتري وهي مثقلة بهذا الحق[7] وتجدر الإشارة إلى أن بيع ملك الغير لا يسري في حق المالك حتى ولو أجازه المشتري[8] ويقتصر أثر هذه الإجازة على سقوط حق المشتري في طلب إبطال البيع.

---

(١) وفي هذا المجال نصت المادة (٤٦٨) من القانون المدني المصري على انه: "إذا حكم للمشتري بإبطال البيع وكان يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع، فله أن يطالب بالتعويض ولو كان البائع حسن النية". راجع أيضاً المادة (٣٨٥) موجبات وعقود لبناني.

(٢) د. خميس خضر، المرجع السابق، ص ٢٩٩. إلا أن مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري اعتبرت هذا الحكم من تطبيقات قاعدة الخطأ عند تكوين العقد. (ج٤، ص١٩٢).

(٣) راجع المواد: (١١٨٩، ١١٨١، ١١٨٢، ١١٨٣) مدني أردني.

(٤) وتجدر الإشارة إلى أن الفقه المصري يكاد يكون مستقرا على التفرقة بين مصطلحي: الإجازة والإقرار. فالإجازة تصدر عن الشخص الذي تقرر البطلان لمصلحته وهو أحد طرفي العقد. أما الإقرار فيصدر عن شخص ليس طرفا في العقد. والإقرار أبعد أثراً من الإجازة لأنه يصحح العقد فيما بين الطرفين ويجعله ساريا في حق المالك. (راجع: د. فرج، مرجع سابق، ص١١٢، هامش١، د. السنهوري، الوسيط، ٢٩٨/٤).

(٥)وقد أثير السؤال بشأن المقصود بسريان العقد في حق المالك، هل المقصود به حلول المالك محل البائع في عقد البيع وبالتالي انتقال جميع آثار البيع إليه، أم المقصود به هو انضمام المالك إلى البائع في العقد ويصبحان معاً ملتزمين في مواجهة المشتري، أم المقصود بذلك هو انتقال ملكية المبيع إلى المشتري مع بقاء العلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري على حالها؟ (راجع: د. خميس خضر، المرجع السابق، ص ٣٠٢، ٣٠٣).

(٦) وينقلب صحيحا في حق المشتري أيضاً، وبالتالي يسقط حقه في إبطال البيع وتنتقل ملكية المبيع إليه، إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد. (المادة ٢/٥٥١).

(٧) د. خميس خضر، المرجع السابق، ص ٣٠٢.

(٨) المادة (٢/٥٥٠) مدني أردني.

ونود أن نشير أخيراً إلى انه إذا كان المبيع من الأشياء التي تخضع لقواعد التسجيل، وتم تسجيل عقد البيع فعلا، فإن هذا التسجيل لا يصحح عقد البيع القابل للإبطال، وبالتالي يجوز للمشتري طلب إبطاله، كما يجوز للمالك رفض إقراره واسترجاع المبيع[1].

المبحث الثاني
الثمـــــن

كما ذكرنا سابقا فإن الثمن هو محل التزام المشتري، ويشكل مع المبيع ركن المحل في عقد البيع. واستنادا إلى تعريف البيع الوارد في المادة (٤٦٥) فإن الثمن هو العوض الذي يلتزم المشتري بدفعه إلى البائع لقاء حصوله على المبيع. وهذا العوض هو عبارة عن مال، سواء كان نقدا أو عينا، وعليه فلا يشترط في الثمن أن يكون مبلغا من النقود لأن المشرع الأردني أخذ بالمفهوم الواسع للبيع تأثرا منه بالفقه الإسلامي[2].

وسوف نقسم البحث في موضوع الثمن إلى مطلبين، نعالج في الأول شروط الثمن، ونبحث في الثاني أحكام الثمن.

---

(١) راجع في أحكام بيع ملك الغير بالإضافة إلى المراجع المشار إليها آنفا: د. مرقس، مرجع سابق، ص٦٩٤ وما بعدها، د. سلطان، مرجع سابق، ص٣٢٣ وما بعدها، د. تناغو، مرجع سابق، ص ٢٨٢ وما بعدها.

(٢) نصت المادة (١٥٢) من المجلة على أن: "الثمن ما يكون بدلا للمبيع ويتعلق بالذمة". (تطابقها المادة ١/٥٢٦ مدني عراقي). وقد ورد في الفقه الإسلامي بأنه كل ما يصلح أن يكون دينا في الذمة يصلح أن يكون ثمنا. ويدفعنا المفهوم الواسع للثمن إلى التساؤل عن كيفية تمييز الثمن عن المبيع؟ وجوابا على ذلك نشير إلى أن الأموال في الفقه الإسلامي تقسم إلى ثلاثة أقسام: مبيع محض كالأشياء القيمية وثمن محض كالنقود ومتردد بين المبيع والثمن كالأشياء المثلية. ويترتب على ذلك أن الشيء القيمي يعد مبيعا دائماً أياً كان مقابله وحتى لو دخلت عليه باء الثمنية، لذا فإن كلا من العوضين في المقايضة يعد مبيعا، كما أن النقود تعد ثمنا دائماً أيا كان مقابلها وحتى لو لم تدخل عليها باء الثمنية، لذا فإن كلا من العوضين في الصرف يعد ثمنا، أما إذا كان كل من العوضين في العقد من الأشياء المثلية من غير النقود سواء أكان كل منهما معينا بالإشارة إليه أو لم يكن كذلك فالعوض الذي دخلت عليه باء الثمنية يعد ثمنا والعوض الآخر يعد مبيعا. في حين إذا كان أحدهما معينا والآخر غير معين فإن العوض المعين يعد مبيعا والعوض الآخر يعد ثمنا. (راجع: د. ثروت، نفس المرجع، ص٩٨٠، هامش١). وقد أورد د. وهبة الزحيلي مجموعة من النتائج التي تترتب على التمييز بين المبيع والثمن منها على سبيل المثال أنه يشترط لانعقاد البيع أن يكون المبيع مالا متقوما ولا يشترط ذلك في الثمن، كما يشترط لنفاذ البيع أن يكون المبيع مملوكا للبائع ولا يشترط ذلك في الثمن. كما أنه لا يجوز تأجيل الثمن في بيع السلم ويجب تأجيل المبيع. كذلك فإن نفقات تسليم الثمن على المشتري، بينما نفقات تسليم المبيع على البائع. (راجع: الفقه الإسلامي وأدلته، ٤/٤٠٥ -٤٠٦).

المطلب الأول
شروط الثمن

بما أن الثمن هو محل للالتزام لذا يجب أن تتوفر فيه شروط المحل التي نص عليها القانون في القواعد العامة. ولكن قبل أن نشرع ببيان شروط الثمن من الضروري التنبيه بأننا سنركز على الثمن باعتباره مبلغاً من النقود، إذ لا حاجة للبحث في شروط الثمن عندما يكون عينيا.

ويشترط في الثمن أن يكون معلوما، وأن يكون جديا. والشرط الأول مستمد من شرط تعيين المحل، والثاني مستمد من شرط وجود المحل. وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين.

الفرع الأول
أن يكون الثمن معلوما

نصت المادة (٤٧٩) من القانون المدني على انه: "يشترط أن يكون الثمن المسمى حين البيع معلوما، ويكون معلوما: ١. بمشاهدته والإشارة إليه إن كان حاضرا. ٢. ببيان مقداره وجنسه ووصفه إن لم يكن حاضرا. ٣. بأن يتفق المتبايعان على أسس صالحة لتحديد الثمن بصورة تنتفي معها الجهالة حين التنفيذ". ونورد على هذا النص ملاحظتين:

الملاحظة الأولى: يتضح من الفقرتين (١، ٢) أن هذا النص قد خُصص لمعالجة الثمن بنوعيه النقدي والعيني. وكما قلنا أعلاه لا حاجة للبحث في شروط الثمن العيني، وحبذا لو أقتفى المشرع الأردني أثر المشرع العراقي في هذه المسألة، فعلى الرغم من أنه قد أخذ بالمعنى الواسع للبيع إلا أنه مع ذلك عالج موضوع الثمن بطريقة تنسجم مع الثمن النقدي.

الملاحظة الثانية: يبدو أن المشرع الأردني قد أضاف شرطا جديدا إلى شروط الثمن، وهو أن يكون الثمن مسمى. ولا نرى ضرورة لهذا الشرط[1]، فهو إن قصد به تحديد

(١) ويرى د. محمد الزعبي أن شرط تسمية الثمن يختلف عن شرط معلوميته، لأن الثمن يمكن أن يسمى دون أن يكون معلوما كما لو قال المشتري أن الثمن حنطة دون أن يبين مقدارها وصنفها أو قال أن الثمن نقود دون أن يبين مقدارها ونوعها. ولهذا فإن شرط تسمية الثمن شرط ضروري يترتب على تخلفه بطلان البيع،
-

الثمن في العقد بمبلغ من النقود[1]، فإنه يكون قد ناقض نفسه في الفقرة (٣) عندما أجاز الاتفاق على أسس لتحديد الثمن دون تسمية مقداره في العقد، وإن قصد به ذكر اسم الشيء في العقد عندما يكون الثمن عينيا فلا حاجة لذلك لأن شرط العلم بالثمن يغني عن ذلك. لذا نرى ضرورة استبعاد كلمة (المسمى) من النص[2].

وعليه وبالاستناد إلى هاتين الملاحظتين نرى ضرورة تعديل نص المادة (٤٧٩) بالشكل التالي: "يشترط في الثمن أن يكون معلوما وذلك بتعيينه تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة أو بالاتفاق على أسس صالحة لتحديده بطريقة تنتفي معها الجهالة عند التنفيذ". لذا فإن الثمن يكون معلوما في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان معينا

يكون الثمن معينا إذا تم الاتفاق عليه بين البائع والمشتري صراحة أو ضمنا. ومن أمثلة الاتفاق على الثمن بصورة ضمنية عندما يحدد الثمن من قبل البائع ويقبله المشتري بالسكوت وعدم الاعتراض، كما لو أشترى شخص بضاعة معروضة في محل تجاري ومكتوبا عليها ثمنها دون أن يناقش أو يعترض على هذا الثمن، أو كما لو استلم المشتري فاتورة الحساب ودفع الثمن المثبت فيها دون أن يعترض عليه. وكذلك عندما يقدم شخص على شراء بضاعة بطريق المزايدة فهو يشتريها بالثمن الذي يحدده هو

وذلك لأن العلم بالثمن دون تسميته لا تكفي لإزالة الجهالة الفاحشة كما لو اتفق المتعاقدان على أنه رطل أو طن أو قنطار دون أن يسمياه. (نفس المرجع، ص ١٦٨ -١٦٩). وقد نصت المادة (١٥٣) من المجلة على أن: "الثمن المسمى هو الثمن الذي يسميه ويعينه العاقدان وقت البيع بالتراضي سواء كان مطابقا للقيمة الحقيقية أو ناقصا عنها أو زائدا عليها".

(١) وهذا هو المعنى المتبادر إلى الذهن والذي يتفق مع قواعد القانون.

(٢) وحسب علمنا لم يرد هذا الشرط في القوانين الأخرى، وقد اقتبس الأردني نص المادة (٤٧٩) من مجلة الأحكام العدلية من خلال الجمع بين ثلاثة نصوص هي: (٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩). فقد نصت المادة (٢٣٧) على أن: "تسمية الثمن حين البيع لازمة فلو باع بدون تسمية ثمن كان البيع فاسدا". ونصت المادة (٢٣٨) على انه: "يلزم أن يكون الثمن معلوما". كما نصت المادة (٢٣٩) على انه: "إذا كان الثمن حاضرا فالعلم به يحصل بمشاهدته والإشارة إليه وإذا كان غائبا يحصل ببيان مقداره ووصفه". وتطبيقاً لأحكام المجلة قضت محكمة التمييز بأن: (البيع دون تسمية الثمن يعتبر فاسداً..) تمييز حقوق ٦٦/٤٧٧ صفحة ٤١٨ سنة ١٩٦٧.

عندما ترسو المزايدة عليه، والبائع يقبل سلفا بهذا التحديد عندما عرض بضاعته للبيع بطريق المزايدة، وإن كان في الغالب يضع حدا أدنى للثمن تبدأ منه المزايدة.

وقد يكون الثمن معينا دون أن يتفق عليه الطرفان صراحة أو ضمنا وذلك عندما يحدد الثمن بنص القانون في حالة التسعير الجبري لبعض السلع[1].

أما إذا ترك أمر تحديد الثمن لأحد الطرفين، ففي هذه الحالة لا ينعقد البيع إلا إذا قبل الطرف الآخر بهذا التحديد[2]. ولا ينعقد البيع إذا ما فوّض البائع أمر تحديد الثمن إلى المشتري، أو إذا قال المشتري أنه يدفع ما يطلبه البائع أو إذا تم الاتفاق على ان الثمن هو الثمن العادل[3]. ففي هذه الحالات لم يحصل التراضي على الثمن، وهذا غير جائز لأنه أمر جوهري في عقد البيع.

الحالة الثانية: إذا كان قابلا للتعيين

إذا لم يتم الاتفاق بين الطرفين على تحديد الثمن فيجب عليهما الاتفاق على الأسس التي يتم بموجبها تحديد الثمن بطريقة تجعله معلوما للطرفين عند إبرام العقد. فالثمن في هذه الحالة وإن لم يكن معينا إلا انه قابل للتعيين، وبالتالي فهو معلوم. وقد أورد المشرع الأردني أساسين مهمين من أسس تحديد الثمن هما: سعر السوق والثمن الذي اشترى به البائع. ولكن هذا لا يمنع المتعاقدين من الاتفاق على أسس أخرى لم ترد في القانون، فكل ما يشترطه القانون هو أن تكون هذه الأسس صالحة لتحديد الثمن بصورة تنتفي معها الجهالة عند التنفيذ، أي أنها تحدد الثمن بمقدار أكيد لا يثير النزاع، فمثلا لو باع شخص كل كمية السكر الموجودة في مخزنه على أن يكون سعر الكيلو الواحد ثلاثين قرشا، ففي هذه الحالة يكون الثمن قابلا للتعيين، إذ يمكن تحديده من خلال تحديد مقدار السكر الموجود في المخزن.

وإذا لم يتفق الطرفان على تحديد الثمن، ولا على أسس معينة يكون الثمن بموجبها قابلا للتعيين، كان البيع باطلا، ما لم يتبين من الظروف والملابسات التي أحاطت بالاتفاق انهما قد قصدا بسكوتهما ترك تحديد الثمن إلى السعر المتداول في

(١) د. السنهوري، الوسيط، ٣٧٠/٤، هامش ٢.

(٢) د. فرج، نفس المرجع، ص ١٣٤.

(٣) د. سلطان، نفس المرجع، ص ١٢١، د. تناغو، نفس المرجع، ص ١٠٥ – ١٠٦.

التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما. ففي هاتين الحالتين يكون الثمن قابلا للتعيين وفق أسس تم الاتفاق عليها بشكل ضمني. إذ في الحالة الأولى يتم اعتماد السعر المتداول بين التجار في الأسواق، وفي الحالة الثانية يتم اعتماد السعر الذي جرى به التعامل بينهما[1].

وفيما يأتي نوضح بعض الأسس التي يتم بموجبها تحديد الثمن وذلك نظرا لأهميتها وكثرة وقوعها في التعامل.

الأساس الأول: سعر السوق

نصت المادة (٤٧٨) على أنه: "إذا اتفق المتبايعان على تحديد الثمن بسعر السوق فيعتبر سعر السوق في زمان ومكان البيع وإذا لم يكن في هذا المكان سوق أعتبر المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره سارية"[2].

ويقصد بالسوق كل مكان يحصل فيه العرض والطلب على نطاق واسع، وعليه فهو لا يقتصر على الأسواق المنظمة فقط كالبورصات مثلا[3]. فلو باع أحد التجار كمية من الأقمشة بسعر السوق كان البيع صحيحا لأن الثمن قابل للتعيين، إذ يتم اعتماد سعر السوق المتفق عليه كسوق عمان مثلا، فإن لم يتفقا على تحديد السوق تم اعتماد سعر السوق الموجود في مكان العقد[4] وفي الوقت الذي تم فيه إبرامه. وإذا لم يكن في مكان العقد سوق كما لو كان هذا المكان عبارة عن قرية، ففي هذه الحالة يتم اعتماد السوق الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره سارية، كما لو تم العقد في منطقة النعيمة وقضى العرف باعتماد الأسعار السائدة في سوق اربد.

---

(١) وقد قضت بذلك صراحة المادة (٥٢٨) مدني عراقي، والمادة (٤٢٤) مدني مصري. ولم يتطرق المشرع الأردني لهذه الحالة ولكن لا مانع من الأخذ بها تطبيقا للقواعد العامة. راجع بخصوص تحديد الثمن على أساس التعامل بين الطرفين. Gorgon Borrie, op. Cit, P. 56.

(٢) أن التسلسل المنطقي لموضوعات الثمن يقتضي إيراد هذه المادة بعد المادة (٤٧٩)، وذلك لأن المادة (٤٧٩) أشارت إلى أن الثمن يكون معلوما إذا اتفق الطرفان على أسس صالحة لتحديده، وقد تطرقت المادة (٤٧٨) لأحد هذه الأسس.

(٣) د. أنور سلطان، نفس المرجع، ص ١٢٣.

(٤) وقد نصت المادة (٤٢٣) من القانون المدني المصري والمادة (٢/٥٢٧) من القانون المدني العراقي على انه: "وإذا أتفق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك أن يكون الثمن سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري".

الأساس الثاني: الثمن الذي اشترى به البائع (المرابحة والوضيعة والتولية والإشراك).

تُعرف هذه الأنواع الأربعة من البيوع في الفقه الإسلامي باسم "بيوع الأمانة". ويراد بها تلك البيوع التي يحتكم فيها المشتري إلى ضمير البائع ويطمئن إلى أمانته فيشتري منه السلعة على أساس الثمن الذي أشترى به البائع هذه السلعة، فأما أن يزيد البائع على الثمن الأصلي مقدارا معلوما من الربح وهذا هو بيع المرابحة، أو ينقص من الثمن الأصلي مقدارا معلوما وهذا هو بيع الوضيعة، أو يبيع السلعة بمثل ثمنها الأصلي دون زيادة أو نقصان وهذا هو بيع التولية، أو يبيع جزءاً منها بما يقابل هذا الجزءَ من الثمن الأصلي وهذا هو بيع الإشراك[1].

وقد نصت المادة (١/٤٨٠) على انه: "يجوز البيع بطريق المرابحة أو الوضيعة أو التولية إذا كان رأس مال المبيع معلوما حين العقد وكان مقدار الربح في المرابحة ومقدار الخسارة في الوضيعة محدداً. يتضح من هذا النص انه يصح البيع دون تعيين الثمن إذا كان قابلا للتعيين على أساس الثمن الذي اشترى به البائع، وذلك بشرط أن يكون هذا الثمن مع مقدار الزيادة أو النقصان معلومين حين العقد.

وبالإضافة إلى بيان مقدار الثمن الذي أشترى به البائع ومقدار الزيادة أو النقصان يجب على هذا الأخير بيان كل أمر ذي تأثير في المبيع أو رأس المال وإلا جاز للمشتري فسخ العقد[2]. ومن الأمثلة على ذلك يجب على البائع أن يبين فيما إذا كانت السلعة قد بقيت عنده على حالها أو أصيبت بعيب، وفيما إذا كان الثمن معجلا أو مؤجلاً أو مقسطاً، وفيما إذا دفع الثمن نقداً أو بدين له على البائع، وغير ذلك من الملابسات التي من شأنها أن تؤثر على رضاء المشتري بالصفقة[3].

ومن الأمثلة على هذه البيوع كما لو باع شخص سيارته بالثمن الذي اشتراها به، وبيّن مقدار هذا الثمن للمشتري، أو حصل الاتفاق على أن يبيعها له بثمنها مع زيادة

---

(١) راجع: المادة (٥٣٠) مدني عراقي، د. السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ١٦٦/٢ -١٦٧. وتقابل بيوع الأمانة بيع المساومة الذي يتساوم فيه المتبايعان على الثمن ويتفقان على تحديده دون اعتبار لمقدار الثمن الذي اشترى به البائع، وهذا هو البيع المعتاد.

(٢) المادة (٢/٤٨٠) مدني أردني.

(٣) د. السنهوري، الوسيط، ٢٧٢/٤.

بمقدار ألف دينار أو بمقدار ٥٪ من ثمنها، أو مع نقصان بمقدار ألف دينار وغير ذلك من الأمثلة:

ونرجئ بحث حكم اختلال شروط هذه البيوع إلى الفرع الثاني الخاص بأحكام الثمن.

الأساس الثالث: تعيين الثمن بواسطة شخص ثالث متفق عليه[١]

يكون الثمن قابلا للتعيين أيضاً عندما يتفق المتعاقدان في العقد على تعيين شخص ثالث يتولى تحديد الثمن، وفي هذه الحالة يعتبر أن الثمن قد تم بتراضي الطرفين لأن الشخص الثالث مفوض من قبلهما. ويعتبر البيع منعقدا من تاريخ اتفاق الطرفين على تعيين الشخص الثالث الذي يتولى تحديد الثمن وليس من تاريخ تحديد الثمن من قبل هذا الشخص كما ذهب إلى ذلك بعض الفقه[٢]. ويكيّف البيع في هذه الحالة على انه بيع معلق على شرط واقف يتمثل في قيام الشخص الثالث بمهمته، فإن قام بتحديد الثمن ترتبت آثار العقد من تاريخ انعقاده[٣]، وإن امتنع عن ذلك او تعذر عليه لأي سبب من الأسباب أعتبر العقد كان لم يكن[٤] بسبب جهالة الثمن لأنه لم يعد قابلا للتعيين.

والاتفاق الحاصل بين الطرفين على تعيين شخص يتولى تقدير الثمن يرد في بند من بنود العقد، وبالتالي يجوز للطرفين العدول عن هذا البند والاتفاق مباشرة على الثمن ما دام هذا الشخص لم يقم بتقدير الثمن بعد[٥].

ويثور التساؤل حول طبيعة مهمة الشخص الثالث، فقد أختلف الفقه في هذا الأمر، ولكن الغالبية تذهب إلى اعتباره وكيلا عن طرفي العقد[٦]. وقد تعرض هذا

---

(١) لم يتطرق القانون الأردني لهذا الأساس، ولا المصري ولا العراقي، ولكنه يبحث، في الغالب، نظرا لأهميته.

(٢) د. سليمان مرقس، نفس المرجع، ص ٢٣٤، وهو يشير إلى بلانيول وريبير وبولانجيه من الفقه الفرنسي وجميل الشرقاوي من الفقه المصري. وبموجب هذا الاتجاه لا يوجد بيع قبل تحديد الثمن وإنما هناك عقد غير مسمى.

(٣) ونود أن نذكر هنا بان المشرع الأردني لم يأخذ بالأثر الرجعي للشرط، فقد نصت المادة (٤٠٠) من القانون المدني على أن: "المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط".

(٤) راجع: Gordon Borrie, op. Cit, P. 57.

(٥) د. فرج، نفس المرجع، ص ١٤٠.

(٦) نقلا عن نفس المرجع، ص ١٤٣، كذلك راجع: د. تناغو، نفس المرجع، ص ١١٠.

الرأي لبعض الانتقادات منها انه لا يجوز لشخص واحد أن يكون نائباً عن طرفي العقد، كما أن الوكيل يجوز عزله وهذا الشخص لا يمكن أن يستقل أحد الطرفين بعزله، فضلا عن ذلك فإن العمل الذي يقوم به هذا الشخص هو عمل مادي، في حين ما يقوم به الوكيل هو عمل قانوني[1].

وذهب رأي إلى أن مهمة هذا الشخص هي مهمة من نوع خاص، فهو ليس بوكيل، ولا خبير، ولا حكم[2].

الفرع الثاني

ان يكون الثمن جدياً

يعد الثمن من العناصر الجوهرية في عقد البيع، بحيث إذا تخلف لا ينعقد البيع، وذلك لأن البيع وصف قانوني يطلق على العقد الذي يكون مقتضاه تمليك مال بعوض، وإذا ما تخلف هذا العوض تغير الوصف القانوني للعقد من البيع إلى الهبة التي تطلق على العقد الذي يكون مقتضاه تمليك مال بلا عوض. وعليه يجب أن يكون الثمن موجودا[3] وحقيقيا لا صوريا.

ولكن هل يشترط تحقق التعادل بين الثمن وقيمة المبيع[4]؟ الحقيقة أن القانون لا يشترط ذلك[5]، ولكن لا يجوز أن كون الثمن تافها، أي ضئيلا إلى درجة تجعله

---

(١) د. سليمان مرقس، نفس المرجع، ص ٢٣٤. وقد رد الأستاذ السنهوري على هذه الاعتراضات (راجع: الوسيط، ٣٧٩/٤، هامش١).

(٢) د. فرج، نفس المرجع، ص ١٤٤.

(٣) لقد ذهب فقهاء الشريعة إلى ضرورة وجود الثمن، ويفرقون بين خالتين، حالة نفي الثمن صراحة في العقد كما لو قال البائع: بعتك هذا الشيء بلا ثمن، وقد حكموا ببطلان البيع، وحالة السكوت عن ذكر الثمن، وقد حكموا بفساد البيع لأن الثمن مجهول. (نقلا عن: الزرقاء، عقد البيع، ص ٤٢).

(٤) وتختلف قيمة المبيع عن ثمنه، فالقيمة متغيرة وذلك نظرا لتأثرها بعوامل العرض والطلب ومدى الحاجة وغير ذلك، أما الثمن فيمثل قيمة المبيع بحسب الاتفاق وبغض النظر عن قيمته الفعلية. (راجع: د. عباس الصراف، شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي، دار البحوث العلمية، الكويت، ط١، ١٩٧٥، ص ٢٨٨، المادتين (١٥٣، ١٥٤) من المجلة). وتختلف قيمة المبيع عن سعره، فالقيمة هي ما يساويه كل الشيء المبيع في السوق، أما السعر فهو قيمة الوحدة القياسية من الشيء كالكيلو والمتر واللتر وغير ذلك. (الزرقاء، عقد البيع، ص٤٠).

(٥) وذلك لأن القانون يحرص على أن يقيم بين الطرفين توازنا قانونيا، أي أن يكون كل منهما تام الحرية والأهلية، ولا يحرص على أن يقيم بينهما توازنا اقتصاديا بين الحقوق المتبادلة لأن هذا الأمر موكول إليهما -

بحكم المعدوم [1]. في حين يجوز أن يكون الثمن بخساً، أي غير متناسب مع قيمة المبيع إلى درجة يلحق بالبائع غبناً فاحشاً، وفيما يأتي نتناول بالبحث هذه الصور الثلاث:

الصورة الأولى: الثمن الصوري

الثمن الصوري هو الثمن الذي يتفق عليه المتعاقدان في العقد دون أن تتجه إرادة المشتري إلى دفعه إلى البائع، ودون أن تتجه إرادة البائع إلى استيفائه من المشتري، وبذلك يكون هناك عقدان أحدهما غير حقيقي ظاهر وهو البيع، والآخر حقيقي مستور وهو الهبة. وعليه فإن الثمن وإن كان موجودا في العقد إلا انه غير حقيقي، وبالتالي فلا يكون الثمن جدياً في هذه الحالة، ولا نكون إزاء بيع وإنما هبة.

إلا أن الثمن لا يعد صوريا إذا ما أبرأ البائع المشتري من الثمن أو وهبه إياه في العقد نفسه[2]. نعم، لا يعد العقد بيعا وإنما هبة، ولكنها هبة مكشوفة وليست مستورة، فشروط الصورية غير متوفرة هنا، لأن العقد الظاهر وهو البيع لا يستر العقد الحقيقي وهو الهبة، والوصف الدقيق لهذه الحالة هو أن عقد البيع تضمن شروطاً أو بنوداً تجعل الوصف القانوني الصحيح هو الهبة وليس البيع.

- بعد تمتعهما بالحرية والأهلية. (الأستاذ وديع فرج، ملخص محاضرات في القانون المدني، ص ١٦ -١٧. نقلا عن الزرقاء، عقد البيع، ص٤١).

(١) وقد ورد في القانون الإنجليزي أنه لا يشترط التناسب بين التعهد والمقابل في المعاوضات، ولكن يجب أن يكون المقابل ذا قيمة بنظر القانون، أي يجب أن يكون مقابلا حقيقياً (real Consideration) لا مقابلا صوريا (Sham Consideration) كما يجب أن لا يكون هناك تفاوت كبير (Grossly inadequate) بين التعهد والمقابل.

راجع:

- Anson`s law of contract, Oxford, 23rd, edn. 1971, p. 91-92.
- F.s Atiyah, An introduction to law of contract, Oxford, 2en edn. 1971, p. 72.
- Arthur Linton Corbin Comprehensive tranies on the working rules of contracts law volume: I formation of contracts, 1963, P. 546-547.

(٢) انظر عكس هذا الرأي: د. السنهوري، الوسيط، ٣٨٥/٤، د. مرقس، عقد البيع ص ٢٤١، د. حسن الذنون، عقد البيع، مطبعة الرابطة، بغداد، ١٩٥٣، ص ١٠٧، د. غني حسون طه، الوجيز في شرح العقود المسماة، ج١، في البيع والإيجار، مطبعة العاني، بغداد، ط٢، ١٩٧٤، ص ١٩٥، د. سعدون العامري، نفس المرجع، ص٩٠.

ولكن إذا تم الاتفاق في العقد على ثمن جدي وبعد ذلك أبرأ البائع المشتري من الثمن أو وهبه أباه، فإن البيع يعد صحيحا لأن الإبراء أو الهبة حصلت بعد تمام البيع[1].

الصورة الثانية: الثمن التافه

الثمن التافه هو الثمن القليل جدا، بحيث أن عدم تناسبه مع قيمة المبيع تصل حدا يبعث على الاعتقاد بأن البائع لم يتعاقد للحصول عليه وإن كان قد حصل عليه فعلا[2]، كما لو باع شخص سيارة قيمتها خمسة آلاف دينار بمائة دينار. وفي هذه الحالة يكون البيع باطلا لتخلف التزام المشتري بدفع الثمن، لأن الثمن التافه بحكم المعدوم. ولكن هل يمكن اعتبار هذا العقد هبة؟ ذهب رأي إلى اعتبار هذا العقد هبة مكشوفة[3] وذلك على أساس أن البيع بثمن تافه هو بمنزلة التمليك بلا عوض. وهناك رأي في الفقه الفرنسي يذهب إلى ضرورة الكشف عن نية الطرفين، فإن وجدت نية التبرع كان العقد هبة مستترة، وهذه الحالة شبيهة بالثمن الصوري، أما إذا انتفت نية التبرع بأن اتجهت نية الطرفين إلى إلزام المشتري بالثمن التافه فلا يعد العقد هبة وإنما بيعا[4].

ونرى بأنه إذا كان الثمن تافها فإن العقد هبة مكشوفة، وإذا ما تبين أن نية الطرفين قد اتجهت إلى إلزام المشتري بالثمن فهذا يعني أن الثمن لم يعد تافها، وإنما له قيمة في نظر البائع، ويحصل هذا عندما يكون الثمن من غير النقود.

ولكن لو باع شخص عقارا على أن يكون الثمن عبارة عن إيراد مرتب لمدى حياة البائع وكان هذا الإيراد مساويا لغلة العقار أو يقل عنها، فهل يعتبر هذا التصرف بيعا على أساس انه تمليك لقاء ثمن جدي، أم هو هبة على أساس انه تمليك بلا عوض لأن المشتري لم يدفع شيئا من ماله الخاص؟ ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى أن الثمن في هذه الحالة لا يعتبر جديا وبالتالي يبطل العقد كبيع ويصح كهبة مكشوفة[5]. وذهب

---

(١) د. السنهوري، الوسيط، ٣٨٥/٤.

(٢) هذا ما قضت به محكمة مصر في عام ١٩١٤. نقلا عن: د. السنهوري، الوسيط، ٣٨٦/٤.

(٣) د. السنهوري، الوسيط، ٣٨٦/٤، د. جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية ج١، البيع والمقايضة والإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤، ص ١٠٧، هامش ٣.

(٤) نقلا عن د. فرج، نفس المرجع، ص ١٥٢ -١٥٦.

(٥) بلانيول وريبير وبولانجيه، نقلا عن: د. سعدون العامري، المرجع السابق، ص ٩٢، كذلك راجع د. السنهوري، الوسيط، ٣٨٦/٤.

رأي آخر إلى انه قد تكون للبائع مصلحة في التصرف بعقاره على هذا النحو تتمثل في التخلص من متاعب إدارة العقار مع ضمان الحصول على إيراد ثابت خصوصا إذا ما تبين من الظروف أن ريع العقار غير مستقر ومعرض للنقصان، ففي هذه الحالة يعتبر التصرف بيعا لأن الثمن جدي وإن كان بخساً"[1].

ونميل إلى الأخذ بالرأي الثاني لكونه ينسجم مع الواقع، إذ من النادر أن يكون هناك إيراد ثابت، خصوصا في الأراضي الزراعية بسبب تأثرها بعوامل كثيرة، ثم أن هذا الإيراد يستلزم جهوداً كبيرة ومتنوعة، ومع ذلك فإن الأمر متروك لتقدير المحكمة.

الصورة الثالثة: الثمن البخس

الثمن البخس هو الثمن الذي لا يتناسب مع قيمة المبيع بدرجة يلحق بالبائع غبناً فاحشاً دون أن يكون ثمناً تافهاً. ولكن ما هو معيار الغبن الفاحش؟ لقد أخذ المشرع الأردني بمعيار يتسم بالمرونة وسهولة التطبيق من خلال الاعتماد على تقدير الخبراء لقيمة المبيع. فقد نصت المادة (١٤٦) على أن: "الغبن الفاحش... هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين"[2]. فلو بيع عقار بعشرة آلاف دينار وقومه أحد الخبراء بثمانية آلاف وقومه الآخر بتسعة آلاف وقومه الثالث بعشرة آلاف، ففي هذه الحالة لا يوجد غبن فاحش لأن ثمن العقار دخل تحت تقويم المقومين.

أما حكم الثمن البخس فنستنتجه من نص المادة (١٤٩) التي نصت على أنه: "لا يفسخ العقد بالغبن الفاحش بلا تغرير إلا في مال المحجور ومال الوقف وأموال الدولة"[3]. يتضح من هذا النص أن الغبن الفاحش المجرد، أي الذي لم ينتج عن تغرير،

(١) لوران، جيرار، أويري ورو، بيدان، كولان وكابيتان، نقلا عن العامري والسنهوري، نفس المرجعين أعلاه.

(٢) لقد أستمد المشرع الأردني هذا المعيار من المادة (٥٥٤) من مرشد الحيران. وقد اعتمدت مجلة الأحكام العدلية معيارا آخر. فقد نصت المادة (١٦٥) على أن: "الغبن الفاحش غبن على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار أو زيادة".

(٣) تقابلها المادة (٣٥٦) من مجلة الأحكام العدلية. وهذا هو موقف الجمهور في الفقه الإسلامي مع اختلاف في بعض الحالات. وقد ذهب الشيعة الأمامية إلى كفاية الغبن المجرد لثبوت خيار الفسخ للمغبون بشرط أن يكون الغبن مما لا يتسامح فيه عادة وأن يكون المغبون جاهلا بالقيمة حين العقد. (سميح عاطف الزّين، موسوعة الأحكام الشرعية الميسرة في الكتاب والسنة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ط١ ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤م، ص ٣٦٧ – ٣٧٢).

لا يؤثر على صحة العقد إلا إذا ورد العقد على مال المحجور أو مال الوقف أو أموال الدولة، لأن التصرف في هذه الأموال مقيد بالمصلحة.

وعليه فإن البيع يكون منعقدا وصحيحا ولو كان الثمن بخسا باستثناء الحالات الثلاث المذكورة أعلاه[1].

المطلب الثاني

أحكام الثمن

لقد خصصنا هذا المطلب لمعالجة ثلاث مسائل تطرق لها المشرع الأردني في موضوع الثمن وهي: اختلال الأساس الذي تقوم عليه بيوع الأمانة، والزيادة في الثمن أو الحط منه بعد العقد، وزمان استحقاق الثمن، وعليه نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

الفرع الأول

اختلال الأساس الذي تقوم عليه بيوع الأمانة

كما أوضحنا سلفا فإن الأساس الذي تقوم عليه هذه البيوع هو مقدار الثمن الذي اشترى به البائع المبيع .وقد نصت المادة (٤٨٠) بفقرتيها الثانية والثالثة على أنه: "... ٢ - إذا ظهر أن البائع قد زاد في بيان مقدار رأس المال فللمشتري حط الزيادة. ٣ - وإذا لم يكن رأس مال المبيع معروفاً عند التعاقد فللمشتري فسخ العقد عند معرفته. وكذا الحكم لو كتم البائع أمرا ذا تأثير في المبيع أو رأس المال. ويسقط خياره إذا هلك المبيع أو استهلك أو خرج من ملكه بعد تسلمه". وتوضيحا لهذا النص نورد أدناه الحالات التي تطرق لها:

الحالة الأولى: زيادة البائع في مقدار رأس المال

يقصد برأس المال الثمن الذي أشترى به البائع المبيع. فإذا قام البائع بزيادة مقدار هذا الثمن وذلك بقصد الحصول على ثمن أعلى ممن يريد شراءه منه بموجب بيع من

---

(١) لقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية أن مجرد كون الثمن بخسا لا يكفي وحده لإبطال البيع، فالثمن البخس يصلح مقابلا لالتزامات البائع، فلا يشترط أن يكون الثمن في عقد البيع متكافئا مع قيمة المبيع. (نقلا عن: د. توفيق فرج، نفس المرجع، ص١٤٩). ويرى د. الزعبي بانه يشترط في الثمن أن يكون متعادلا تقريبا مع المبيع وليس بخسا. (نفس المرجع، ص ١٦٦).

بيوع الأمانة، ففي هذه الحالة يحق للمشتري متى ما أكتشف هذه الزيادة أن ينقصها وذلك من خلال إعادة تقدير الثمن على أساس الثمن الحقيقي الذي أشترى به البائع[1]. وعليه فإن هذه الزيادة ليس لها أثر على صحة العقد، كما لا يجوز للمشتري طلب فسخ العقد إلا إذا تحقق سبب من الأسباب الواردة في القواعد العامة.

الحالة الثانية: جهالة المشتري برأس مال المبيع عند التعاقد

إذا باع شخص شيئاً بموجب أحد أنواع بيوع الأمانة وكان المشتري يجهل مقدار الثمن الذي أشترى به البائع فيحق له طلب فسخ العقد متى ما عرف مقدار هذا الثمن، ولا يجوز له طلب تخفيض الثمن. وجهالة الثمن بالنسبة للبائع والمشتري من المتصور حصولها عندما يكون البائع مثلاً، قد اشترى المبيع بثمن غير معين ولكنه قابل للتعيين، كما لو اشتراه بالثمن الذي يحدده شخص ثالث، وقبل أن يحدد الثمن من قبل هذا الشخص قام ببيعه إلى شخص آخر ببيع من بيوع الأمانة.

ونعتقد بأنه يفترض أن يكون حكم البيع في هذه الحالة باطلاً، وذلك لأن الشرط الأساسي لصحة بيوع الأمانة هو أن يكون مقدار رأس المال معلوما عند التعاقد[2]. أما إذا كان رأس المال مجهولاً فمن غير الممكن أن يكون الثمن قابلا للتعيين عند التعاقد، وما دام الثمن غير معين وغير قابل للتعيين فإن العقد يكون باطلاً.

الحالة الثالثة: كتمان البائع أمرا له تأثير في المبيع أو رأس المال

كما أوضحنا سابقا يجب على البائع بالإضافة إلى بيان مقدار الثمن الذي اشترى به ومقدار الزيادة في المرابحة ومقدار النقصان في الوضيعة، أن يبين كل أمر له تأثير في المبيع أو رأس المال. فمثلاً إذا كان المبيع قد أصيب بعيب عنده فيجب عليه بيان ذلك لأنه يؤثر على قيمة المبيع وبالتالي يكون له تأثير على رضاء المشتري، كما انه إذا كان البائع قد أشترى المبيع بثمن مؤجل أو مقسط وجب عليه بيان ذلك لأنه يؤثر في

---

(١) ويرى أبو حنيفة بأنه يثبت للمشتري في هذه الحالة خيار الفسخ إن كلن البيع مرابحة أو وضيعة، أو حط الزيادة إن كان البيع تولية أو إشراكاً، وقد خالفه الصاحبان في ذلك. (راجع: د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٧١١/٤ -٧١٢).

(٢) ويعود السبب في إعطاء المشتري الحق في الفسخ إلى أن هذه البيوع تقوم على أساس الأمانة، إذ أن المشتري يعتمد على أمانة البائع في الإخبار، فكانت صيانة البيع الثاني عن الخيانة مشروطة دلالة، فإذا لم يتحقق الشرط ثبت الخيار كما في حالة عدم تحقق سلامة المبيع من العيوب. (نفس المرجع السابق، ٧١١/٤).

رأس المال، إذ عادة عندما يباع شيء بالآجل أو بالتقسيط يكون الثمن أعلى. وعندما يكتشف المشتري هذا الأمر الذي كتمه البائع وكان مؤثراً في المبيع أو رأس المال يحق له طلب فسخ العقد[1]، ولا يجوز له طلب إنقاص الثمن.

ويبدو أن السبب الذي جعل المشرع يعطي المشتري في هذه الحالة الحق في طلب الفسخ دون طلب إنقاص الثمن، وعلى خلاف الحالة الأولى، هو أن الزيادة في الثمن هنا غير محددة في حين تكون محددة في الحالة الأولى.

سقوط الحق في الفسخ:

ونود أن نشير أخيراً إلى أن حق المشتري في طلب الفسخ في الحالتين الثانية والثالثة يسقط بهلاك المبيع أو استهلاكه أو خروجه من ملك المشتري بعد تسلمه. وعلة هذا الحكم تتمثل في أنه يشترط في طالب الفسخ أن يكون قادراً على إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل التعاقد لأن للفسخ أثراً رجعياً، ويتعذر على المشتري ذلك في حالتي الهلاك والاستهلاك، كما ويتعذر عليه ذلك أيضاً في حالة خروج المبيع من ملكه، فلو باع المشتري المبيع إلى الغير فإنه يكون ملزما بالضمان ومن التزم بالضمان امتنع عليه التعرض، وعليه فلا يمكنه أخذ المبيع من المشتري لأن ذلك يعد تعرضاً من جانبه، وهذا يمثل إخلالا بالتزامه بالضمان.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يعط للمشتري خيارا بديلا في الحالات التي يسقط فيها خيار الفسخ. ونرى بأنه طبقا لقواعد المسؤولية العقدية يحق للمشتري المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب كتمان البائع أمراً ذا تأثير في المبيع أو رأس المال، إذ أن كتمان البائع لهذا الأمر يعد إخلالاً بالتزام عقدي مفروض عليه ضمناً بموجب بيوع الأمانة. وأخيراً نود أن نشير إلى أن عبارة (بعد تسلمه) الواردة في نص المادة (٤٨٠/٣) ليس لها حاجة، لأن الاستهلاك لا يمكن تصوره إلا بعد تسلم المبيع، كما أن الهلاك إذا كان قبل التسلم فإنه يؤدي إلى إنفساخ العقد بقوة القانون، كما أن خروج المبيع من ملك المشتري بالبيع مثلاً يمكن أن يحصل قبل تسلم المشتري للمبيع وهو أيضاً يمنعه من طلب الفسخ[2].

(١) راجع الفقرة الأولى من المادة (٤٨٠) من القانون المدني الأردني.

(٢) عكس ذلك: د. الزعبي، نفس المرجع، ص ١٩٩.

وعلى أية حال فإن النص بوضعه الحالي يجب أن يفسر على أساس انصراف عبارة (بعد تسلمه) إلى حالتي الهلاك والاستهلاك فقط.

الفرع الثاني

الزيادة في الثمن أو الحط منه بعد العقد

نصت المادة (٤٨٢) على أن: "١. زيادة المشتري في الثمن بعد العقد تلتحق بأصل العقد إذا قبلها البائع ويصبح الثمن المسمى مع الزيادة مقابلا للمبيع كله[1]. ٢. ما حطه البائع من الثمن المسمى بعد العقد يلحق بأصل العقد إذا قبله المشتري ويصبح الباقي بعد ذلك هو الثمن المسمى". يتضح من هذا النص أنه قد تطرق لحالتين هما:

الحالة الأولى: زيادة المشتري في الثمن بعد العقد

إذا تم البيع بثمن معين، يجوز للمشتري بعد ذلك أن يزيد عليه بشرط أن يقبل البائع هذه الزيادة لأنها بمثابة تعديل للعقد، ولا يجوز تعديل العقد إلا بالاتفاق. ولكن سكوت البائع في هذه الحالة يعد قبولا للزيادة التي هي بمنزلة الإيجاب الذي تمخض عن منفعة لمن وجه إليه[2]. وتلحق هذه الزيادة بأصل العقد، أي إنها تصبح جزءاً من الثمن في عقد البيع. فلو باع شخص شيئاً بعشرة دنانير، ثم زاد المشتري دينارين، أصبح ثمن المبيع أثني عشر ديناراً.

ولكن إذا كان المبيع عقارا وطلب أحد الأشخاص تملكه بالشفعة فإنه يتملكه بالثمن والنفقات التي قامت على المشتري[3]، أي مع الزيادة[4]، ما لم يتبين أن هدف

---

(١) وأرى إن عبارة (كله) تعود على الثمن وليس على المبيع، وعليه فالمشرع لم يكن موفقاً في صياغته لنص هذه الفقرة، وأرى بأن الأدق أن تأتي هذه العبارة بعد كلمة (الزيادة).

(٢) المادة (٢/٩٥) مدني أردني. وقد اشترطت المادة (٢٥٥) من المجلة أن يتم قبول البائع بالزيادة في نفس المجلس.

(٣) المادة (١١٥٠) مدني اردني.

(٤) ويرى د. محمد الزعبي أن الشفيع يتملك المبيع بالثمن المسمى ولا تحسب عليه الزيادة، وذلك على أساس أن حق الشفيع يتعلق بالعقار من لحظة تمام البيع وتسجيله وبالثمن والنفقات التي قامت على المشتري والتي تراضيا عليها عند تمام العقد. لذا فإن تصرف البائع والمشتري فيما بعد لا يسري في حق الشفيع لاحتمال تواطؤهما ضده. (نفس المرجع، ص ٢٠٦).

الزيادة هو منع الشفيع من طلب الشفعة[1]. ومما يؤيد هذا الرأي أن المشرع الأردني منح المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة سلطة الفصل في كل نزاع يتعلق بالثمن الحقيقي للعقار المشفوع[2].

الحالة الثانية: إنقاص البائع للثمن بعد العقد

أيضاً يجوز للبائع بعد تمام البيع إنقاص الثمن، وإذا ما قبل المشتري ذلك ولو بالسكوت التحق بأصل العقد وأصبح الباقي هو الثمن المسمى الذي يجب على المشتري دفعه إلى البائع[3]. ويستفيد الشفيع من ذلك لأنه يتملك المبيع بما قام على المشتري من الثمن والنفقات[4].

ولم يتطرق المشرع الأردني لحالة قيام البائع بحط جميع الثمن، ونعتقد بأنه طبقا للقواعد العامة لا يوجد ما يمنع البائع من ذلك، ولكن لا يلحق هذا الحط بأصل العقد[5]. فهذا التصرف من البائع بمثابة إبراء للمشتري من جميع الثمن بعد العقد، وعليه فإن عقد البيع يبقى صحيحاً، وبالتالي لو تقدم شخص يطلب تملك المبيع بالشفعة فإنه يتملكه بالثمن المسمى[6].

---

(١) راجع: د. علي العبيدي، الحقوق العينية، ص ١٨٤. ويبدو أن المشرع العراقي أراد ان يرفع عن كاهل الشفيع عبء إثبات أن الزيادة في الثمن إنما كانت للإضرار به ومنعه من طلب الشفعة فنص في المادة (٢/٥٢٩) على أن: "... ما زاده المشتري في الثمن يعتبر في حق العاقدين لا في حق الشفيع..."، فهذا الحكم يقوم على أساس الاحتمال الراجح بأن كل زيادة في الثمن هي بهدف الإضرار بالشفيع.

(٢) المادة (٢/١١٦٣) مدني أردني.

(٣) تقابلها المادة (٢٥٦) من المجلة.

(٤) بهذا الاتجاه د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٢٠٨. ويرى د. الزعبي أن السبب في استفادة الشفيع من الحط من الثمن في هذه الحالة وعدم إلزامه بالزيادة في الحالة السابقة هو أن مصلحة الشفيع يجب أن تؤخذ بنظر الاعتبار، وبالتالي لا ضير من أن تكون مصلحته مقدمة على مصلحة المشتري في حالة الحط من الثمن، وذلك لأن الحكمة من الشفعة هي دفع الضرر عن الشفيع. (نفس المرجع، ص ٢٠٩) ومن جانبنا نرى بأن الشفيع يستفيد من الحط وتلزمه الزيادة وذلك بالاستناد إلى أساس واحد هو أن الشفيع يتملك المبيع بما قام على المشتري من الثمن والنفقات.

(٥) نصت المادة (٢٦١) من المجلة على أن: "للبائع أن يحط جميع الثمن قبل القبض ولكن لا يلحق هذا الحط أصل العقد...".

(٦) راجع: المادة (٣/٥٢٩) مدني عراقي. بنفس المعنى د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٢٠٨.

الفرع الثالث

زمان استحقاق الثمن

نصت المادة (٤٨٣) على أن: "الثمن في البيع المطلق يستحق معجلاً ما لم يتفق أو يتعارف على أن يكون مؤجلاً أو مقسطاً لأجل معلوم"[1]. يتضح من هذا النص أن الثمن يكون مستحقا بمجرد انعقاد البيع. ما لم يقض الاتفاق أو العرف بتأجيله أو تقسيطه لأجل معلوم، ولكن ما حكم البيع لو اتفق المتعاقدان على تأجيل الثمن دون أن يكون هذا الأجل معلوماً؟ لم يتطرق المشرع الأردني لذلك، ولكن يمكن الأخذ بما ورد في مجلة الأحكام العدلية، التي ما زالت مطبقة في الأردن بالقدر الذي لا يتعارض مع أحكام القانون[2]، وقد قضت المادة (٢٤٨) من المجلة بفساد هذا البيع.

وإذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسطاً فإن الأجل يبدأ من تاريخ تسلُّم المبيع[3] ما لم يحصل الاتفاق على غير ذلك. وهذا الحكم يتفق مع نية الطرفين عند اتفاقهما على تأجيل الثمن أو تقسيطه.

وستكون لنا عودة إلى هذا الموضوع عند بحث التزام المشتري بدفع الثمن، وكان من الأولى إيراد هذا النص ضمن النصوص المخصصة لمعالجة التزام المشتري بدفع الثمن.

(١) تقابلها المادة (٢٥١) من المجلة. وقد نصت المادة (٢٤٥) من المجلة على أن: "البيع مع تأجيل الثمن وتقسيطه صحيح". على انه: "يلزم أن تكون المدة معلومة في البيع بالتأجيل والتقسيط" المادة (٢٤٦) من المجلة.

(٢) راجع: المادة (١٤٤٨/١) مدني اردني، كذلك انظر: د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٢١٢ -٢١٣.

(٣) المادة (٤٨٤) مدني أردني. تقابلها المادة (٢٥٠) من المجلة.

الباب الثاني

آثار عقد البيع

تمهيد وتقسيم:

لقد فرق القانون المدني الأردني، شأنه في ذلك شأن الفقه الإسلامي، بين حكم العقد وحقوقه. ويراد بحكم العقد الأثر المترتب عليه والغرض المقصود منه، فحكم عقد البيع مثلا هو تملك المشتري للمبيع وتملك البائع للثمن. ويثبت حكم العقد بمجرد انعقاده، فقد نصت المادة (١/١٩٩) على انه: "ويثبت حكم العقد بمجرد انعقاده دون توقف على القبض أو أي شيء آخر ما لم ينص القانون على غير ذلك". ويراد بحقوق العقد الالتزامات المترتبة عليه والتي لا بد منها للحصول على حكمه، فحقوق عقد البيع مثلاً حق البائع في المطالبة بالثمن وحق المشتري في الحصول على المبيع وفي ضمانه وغير ذلك. وقد نصت المادة (٢/١٩٩) على أنه: "أما حقوق العقد فيجب على كل من الطرفين الوفاء بما أوجبه العقد عليه منهما". وتشمل آثار عقد البيع حكمه وحقوقه. وقد قسم المشرع الأردني هذه الآثار إلى قسمين: التزامات البائع والتزامات المشتري. وعليه نقسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: التزامات البائع

الفصل الثاني: التزامات المشتري

الفصل الأول
التزامات البائع

يرتب عقد البيع في ذمة البائع أربعة التزامات هي: التزامه بنقل الملكية، والتزامه بالتسليم، والتزامه بضمان التعرض والاستحقاق، والتزامه بضمان العيوب الخفية، وسوف نخصص لكل التزام مبحثا مستقلاً.

المبحث الأول
التزام البائع بنقل الملكية[1]

نصت المادة (١/٤٨٥) على انه: "تنتقل ملكية المبيع بمجرد تمام البيع إلى المشتري ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك". كما نصت المادة (١١٤٦) على أنه: "تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد متى استوفى أركانه وشروطه طبقاً لأحكام القانون".

يتضح من هذين النصين أن الأصل هو أن تنتقل الملكية بمجرد انعقاد البيع متى استوفى أركانه وشروطه. ويرد على هذا الأصل بعض الإستثناءات بموجب القانون أو الاتفاق، والتي يستلزم الأمر فيها لانتقال الملكية قيام البائع ببعض الإجراءات. ولمزيد من التفصيل نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نبين في الأول انتقال ملكية المنقول، ونعالج في الثاني انتقال ملكية العقار.

(١) نود أن نشير إلى ملاحظتين بصدد هذا العنوان، تتعلق الأولى بلفظ الالتزام، إذ أن ملكية المبيع قد تنتقل إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد دون أن يلتزم البائع بنقلها، وتختص الثانية بلفظ الملكية، إذ أن عقد البيع قد يرد على حق مالي آخر غير الملكية وبالتالي فإن التزام البائع لا يكون بنقل ملكية وانما بنقل حق مالي آخر كحق التصرف وحق الإرتفاق وغير ذلك.

المطلب الأول

انتقال ملكية المنقول

تخضع المنقولات لعدة أحكام من حيث انتقال ملكيتها، وذلك حسب طبيعة كل منقول، وحسب طبيعة كل اتفاق[1]، ولتوضيح ذلك نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

الفرع الأول

المنقول المعين بالذات

تنتقل الملكية في المنقول المعين بالذات بمجرد تمام انعقاد العقد دون حاجة إلى أية إجراءات أخرى[2]، وذلك حتى ولو كان التسليم ودفع الثمن مؤجلين. ويترتب على ذلك أن المشتري يصبح هو المالك بمجرد تمام العقد.

وتجدر الإشارة إلى انه لكي تنتقل الملكية فور انعقاد العقد يلزم أن يكون المبيع موجودا. وعليه إذا كان المبيع شيئاً مستقبلاً فإن ملكيته لا تنتقل إلا بعد أن يوجد. ومن الأمثلة على ذلك لو أشترى شخص سيارة لم تصنع بعد من إحدى الشركات، فالملكية لا تنتقل إلا إذا تم صنعها[3].

كما يلزم لكي تنتقل الملكية فور انعقاد العقد عدم وجود اتفاق على تعليق نقل الملكية إلى المشتري وذلك عندما يكون الثمن مؤجلاً أو مقسطاً[4]. ونعتقد بأن انتقال

---

(١) راجع في تفصيل هذا الموضوع في القانون الإنجليزي:
- Gordon Borrie, op. Cit, P. 58-60. K.R. Abbott & N Pendlebury. Business Law, 5th edn. 1991, P. 261.

(٢) المادة (٢٠٤) مدني مصري، المادتان (٢٤٧، ٥٣١) مدني عراقي. ولم يتطرق المشرع الأردني لهذا الحكم بشكل صريح، ولكن يمكن استنتاجه من المادة (١/١٩٩) التي جاء فيها: "يثبت حكم العقد في المعقود عليه وبدله بمجرد انعقاده دون توقف على القبض أو أي شيء آخر ما لم ينص القانون على غير ذلك". ولو راجعنا الحالات التي نص فيها القانون على خلاف هذا الحكم خصوصا المادة (١١٤٧) لتوصلنا إلى نتيجة مفادها تعلق المادة (١/١٩٩) بالشيء المعين بالذات. (راجع: د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٢٢٨).

(٣) راجع: د. توفيق فرج، نفس المرجع، ص ١٨٦ -١٨٧.

(٤) المادة (٤٨٧) مدني أردني.

الملكية فور انعقاد العقد يعد من جوهر عقد البيع[1]، وقد أجاز المشرع الاتفاق على خلاف ذلك في هذه الحالة استثناءً ضماناً لحق البائع، وإذا قام المشتري بتسديد الثمن انتقلت إليه الملكية مستندة إلى وقت البيع[2]. ويلحق بحكم الشيء المعين بالذات، من حيث انتقال الملكية فور انعقاد العقد، الشيء الذي يباع جزافاً[3]، وذلك لأنه معين بذاته من خلال المكان الذي يحويه.

الفرع الثاني
المنقول المعين بالنوع

قضت المادة (١١٤٧) من القانون المدني الأردني بأنه: "لا تنتقل ملكية المنقول (غير)[4] المعين بنوعه إلا بإفرازه طبقا للقانون". وعليه فالملكية في هذه الحالة لا تنتقل بمجرد العقد، بل لا بد لذلك من قيام البائع بإفراز المبيع، ومن تاريخ الإفراز تنتقل الملكية إلى المشتري. ويعود السبب في ذلك إلى أن انتقال الملكية من شخص إلى آخر لا يمكن تصور حصوله دون أن يتحدد الشيء ويتعين بذاته[5]، ولا يتحقق ذلك إلا بالافراز، وقبل الإفراز لا يكتسب المشتري إلا حقا شخصياً يخوله مطالبة البائع بالإفراز والتسليم[6]. وإذا أمتنع البائع عن ذلك جاز للمشتري اللجوء إلى القضاء لاستئذانه في فرز المبيع بنفسه أو بواسطة خبير تعينه المحكمة. وإذا لم يكن للبائع منقولات من نفس النوع جاز للمشتري بعد الحصول على أذن من المحكمة، أو بدونه

---

(١) ولا نتفق مع د. توفيق فرج الذي ذهب إلى عكس هذا الرأي (نفس المرجع، ص١٨٨). إذ لو صح أن نقل الملكية فور العقد هو ليس من جوهر البيع، لأمكن الاتفاق على تعليق نقل الملكية في كل حالة ولما احتاج المشرع إلى إيراد نص المادة (٤٣٠) مدني مصري والتي تقابل (٤٨٧) مدني أردني.

(٢) المادة (٤٨٧/٢) مدني أردني. وتجدر الإشارة إلى انه طبقا للقواعد العامة فإن المشرع الأردني لم يأخذ بالأثر الرجعي للشرط. (راجع المادة ٤٠٠ مدني أردني).

(٣) المادة (٤٨٦) مدني أردني، المادة (٥٣١) مدني عراقي، المادة (٤٢٩) مدني مصري.

(٤) يبدو أن كلمة (غير) وردت سهواً في النص، لأن معناه لا يستقيم إلا برفعها. وعليه ندعو المشرع إلى رفع هذه الكلمة، أو حذف عبارة (بنوعه) وبدلاً منها وضع عبارة (بذاته).

(٥) نصت المادة (١/٢٤٨) من القانون المدني العراقي على أنه: "إذا ورد الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينقل الحق إلا بتعيين الشيء بالذات".

(٦) د. توفيق فرج، نفس المرجع، ص ١٩٣، ويعد الإفراز من الأعمال الضرورية التي يجب على البائع القيام بها من أجل نقل الملكية، فقد نصت المادة (٤٨٨) على انه: "يلتزم البائع.. أن يقوم بما هو ضروري من جانبه لنقل الملكية...".

في حالة الاستعجال، الحصول على شيء من نفس النوع على نفقة البائع ومن ثم الرجوع عليه بالثمن والمصروفات، مع حقه في التعويض إن كان له مقتضى[1]. ويختلف الإفراز بحسب طبيعة المبيع، فقد يكون عن طريق الوزن أو العد أو القياس أو بوضع علامات معينة على المبيع، أو بغير ذلك من الوسائل التي من شأنها أن تفصل المبيع وتميزه عن الأشياء الأخرى المملوكة للبائع.

الفرع الثالث
المنقول الذي له سجلات خاصة

لقد أشترطت بعض القوانين لانتقال ملكية بعض المنقولات، كالسيارات والسفن، مراعاة شكلية معينة كوجوب التسجيل في سجلات خاصة[2].

فقد نصت المادة (٧/أ) من قانون السير رقم (٤٧) لسنة ٢٠٠١[3] على انه: "تعتبر معاملات نقل ملكية المركبات ورهنها وسائر التصرفات القانونية المتعلقة بها باطلة ما لم يتم تسجيلها وتوثيقها في إدارة الترخيص".

وعليه يعد عقد بيع السيارة من العقود الشكلية التي لا تنعقد إلا إذا سجلت في السجلات المخصصة لها في إدارة الترخيص[4]. لذا فإن الاتفاق على بيع السيارة

(١) راجع: (٢/٢٤٨) مدني عراقي، (٢/٢٠٥) مدني مصري. ولم يتطرق المشرع الأردني لهذا الحكم، ومع ذلك يمكن الأخذ به بالاستناد إلى المادتين (٢٤٦، ٣٥٥) المتعلقتين بالتنفيذ العيني الجبري للالتزام.

(٢) وهناك من القوانين ما اشترطت وجوب الحصول على موافقة مسبقة من جهة معينة. فمثلاً ورد في قرار لمحكمة التمييز بأنه: (إذا انحل العقد بسبب البطلان توجب على كل من المتعاقدين رد ما استولى عليه، وحيث إن عقد بيع مكتب تأجير سيارات سياحية والترخيص الممنوح له غير جائز إلا بموافقة سلطة الترخيص المسبقة عملا بالمادة (١٣) من نظام مكاتب تأجير السيارات السياحية رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٠ وحيث لم تتم الموافقة المسبقة على هذا البيع فإن المدعى عليه ملزم برد ما قبضه بواسطة شقيقه الذي باع ترخيص المكتب نيابة عنه للمدعي عملا بالمادتين (١١٢ و ٢٤٩) من القانون المدني). تمييز حقوق ١٢٨/ ٩٩. صفحة ٤٦٠ سنة ٢٠٠٢.

(٣) المنشور في الجريدة الرسمية عدد (٤٥٠٦) الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٩/١٦.

(٤) راجع: تمييز حقوق ٧٩/١١٨٧ في ٩٧/٧/٨، المجلة القضائية، السنة ١٩٩٧، العدد١، الصفحة ١٢٠، تمييز حقوق ٩٨/٤٥١ في ١٩٩٨/٥/٢٧، المجلة القضائية، السنة ١٩٩٨، العدد ٥، الصفحة ٢٣٩، وفي هذا المجال قضت محكمة التمييز بأنه: (يعتبر عقد بيع المركبة القلاب العمومي عقد باطل، إذا لم يتم تسجيله في دائرة ترخيص السواقين والمركبات حسب أحكام القانون، وتعتبر يد المشتري في هذه الحالة على المركبة هي يد ضمان للمبيع دون منافعه، وتبقى يده يد ضمان حتى تاريخ المطالبة القضائية، وإذا أمتنع المشتري عن تسليم المبيع بعد المطالبة القضائية، فإن يده على المبيع تنقلب من يد ضمان إلى يد غصب، ويصبح ملزما بأجر مثل المبيع من -

خارج هذه الدائرة يكون بيعا باطلا ويجب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه. كما أن هذا الاتفاق لا يعد وعدا بالبيع، لأنه يلزم لانعقاد عقد الوعد ببيع السيارة تسجيله في إدارة الترخيص أيضاً"[1].

وقد نصت المادة (٢٢) من قانون التجارة البحرية رقم (١٢) لسنة ١٩٧٢[2] على أنه: "كل اتفاق وكل عقد... وكل عمل غايته إنشاء أو فراغ أو إعلان أو تعديل أو إسقاط حق عيني مترتب على سفينة مسجلة لا يكون له مفعول حتى بين المتعاقدين إلا بعد

تاريخ المطالبة القضائية بذلك). تمييز حقوق ٤٥٤ / ٢٠٠٢ في ٢٠٠٢/٢/٢٨. وترد بعض الإستثناءات على هذا المبدأ، منها ما قضت به محكمة التمييز من أنه: (إذا كان المبيع جرافة، وجرى التنازل عنه للمميز في المنطقة الحرة، فإن مثل هذا البيع قانوني، لأن المنطقة الحرة تعتبر البضاعة المباعة ضمنها كأنها مباعة خارج المملكة، وبما أن الجرافة مال منقول وجرى التنازل عنها للمميز ضمن المنطقة الحرة فهو بيع منتج لآثاره من حيث إلزام المشتري بالثمن. ولا يستدعي أن يتم البيع ضمن دائرة ترخيص المركبات). تمييز حقوق ٩٧/٨٥٠ في ١٩٩٧/٧/٨، المجلة القضائية، السنة ١٩٩٧، العدد١، الصفحة ٨٥. وفي هذا المجال قضت محكمة التمييز بأنه: (.. لا يرد القول أن بيع السيارات في المنطقة الحرة يقع باطلا طالما أنها كانت مخزنة في المنطقة الحرة ولم يتم التخليص عليها، وأن إخراجها من المنطقة الحرة بموجب إدخال مؤقت واستعمالها في نقل الفوسفات – في الحسا - لا يغير من وصفها القانوني إذ إنها تبقى مسجلة على حساب المنطقة الحرة وفقاً لأحكام المادة ١٣٥/أ، ج من قانون الجمارك، وعندما تنتهي مدة الإدخال المؤقت فإنها تعود لمخازنها في المنطقة الحرة... ولا يسري عليها قانون السير من حيث الملكية ونقلها إلا بعد التخليص عليها وإدخالها إلى المملكة). تمييز حقوق ٩٩/١٥٤٠ صفحة ١٦٨٢ سنة ٢٠٠٢. كذلك راجع: تمييز حقوق ٢٠٠٢/٤٥٠ في ٢٠٠٢/٢/١٩. ومنها أيضاً ما قضت به نفس المحكمة من أنه: (جرى قضاء محكمة التمييز على أن بيع المركبات المسجلة في الخارج وذلك بموجب عقود بيع خارجية هي بيوع صحيحة باعتبار أن هذه المركبات لا تعدو أن تكون أموالاً منقولة تجري بشأنها القواعد العامة). تمييز حقوق ٩٨/٥٤٦ في ١٩٩٨/٥/٥، المجلة القضائية، السنة ١٩٩٨ العدد ٥. (راجع بنفس الاتجاه: تمييز حقوق ٩٨/٢١٩ في ١٩٩٩/١/١٣، المجلة القضائية، السنة ١٩٩٩، العدد٥، الصفحة ١٤٤٧) وبخصوص البيع الوارد على مكاتب التكسي والسيارات العمومية العائدة له باطلة ولا يترتب عليها أي أثر عملا بالمادة ٤٥ من قانون السير طالما لم يتم البيع أمام دائرة الترخيص.. ولا يرد القول أن عقد البيع صحيح في شق منه وهو المتعلق ببيع المكتب، ذلك أن حصة هذا الشق من العقد لم يحدد ثمنا للسيارات وثمنا للمكتب. كما أن بيع تصريح مكتب التكسي لم يتم بموافقة لجنة السير الفرعية التي أصدرته، ولذلك يكون عقد البيع بشقيه باطلا). تمييز حقوق ٩٧/١٦٥٤ صفحة ٣٤٩٢ سنة ١٩٩٨. وهذا يعني أن بيع مكتب التكسي لوحده لا يعد من العقود الشكلية التي يتطلب القانون تسجيلها في دائرة الترخيص.

(١) نصت المادة (٢/١٠٥) من القانون المدني الأردني على انه: "وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد".

(٢) المنشور في الجريدة الرسمية عدد (٢٣٥٧) الصادر بتاريخ ١٩٧٢/٥/٦.

تسجيله في دفتر التسجيل.. إن الالتزام بتسليم السفينة يتضمن الالتزام بفراغها في دفتر التسجيل ويمكن تقرير الفراغ قضاء إذا نكل أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه برضاه فضلاً عن حق الفريق المتضرر بالتعويض لا سيما إذا جرى فراغ السفينة إلى شخص ثالث". وعليه يتبين لنا من هذا النص أن عقد بيع السفينة لا يعد من العقود الشكلية، وذلك لأن عدم التسجيل لا يؤدي إلى بطلان، العقد بدليل إمكانية تقرير الفراغ قضاء عند نكول أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه، وهذا بمثابة تنفيذ عيني جبري لالتزام البائع بنقل الملكية، وبالتالي فهذا يدل على وجود عقد البيع قبل التسجيل، وعليه يعد التسجيل شرطاً لنقل ملكية السفينة وليس ركناً لانعقاد العقد.

المطلب الثاني
انتقال ملكية العقار

لتوضيح أحكام انتقال ملكية العقار ينبغي التفرقة بين نوعين من العقار، العقار الذي تمت تسويته[1] والعقار الذي لم تتم تسويته، كما ينبغي الإشارة إلى حكم بيع الشقق والطوابق والأبنية بالتقسيط، وعليه نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

الفرع الأول
العقار الذي تمت تسويته

نصت المادة (١١٤٨) على انه: "لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقا لأحكام القوانين الخاصة". يتبين لنا من هذا النص انه لم يعتبر التصرفات الواردة على عقار كالبيع وغيره تصرفات شكلية لأنه لم يرتب على تخلف التسجيل عدم انعقاد العقد أو بطلانه. وعليه فالتسجيل لا يعد شرطا لانعقاد العقد وإنما شرط لانتقال الملكية. في حين نصت المادة (١١٤٩) على أن: "التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالضمان إذا أخل أحد الطرفين بتعهده سواء أكان التعويض قد أشترط في التعهد أو لم يشترط"[2]. ونستنتج من هذا النص أنه اعتبر التصرفات العقارية الناقلة للملكية، كالبيع مثلا، تصرفات شكلية،

(١) ويقصد بالتسوية تصفية جميع المشاكل والنزاعات المتعلقة بالعقار والحقوق العينية العقارية المتعلقة به طبقا لقانون تسوية الأراضي والمياه رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٢. (راجع في تفاصيل إجراءات التسوية د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٣٩ وما بعدها).

(٢) تقابلها المادة (١١٢٧) مدني عراقي.

فالتعهد بنقل ملكية عقار هو الاتفاق المبرم خارج دائرة التسجيل على بيع العقار، وهذا الاتفاق لا ينقل الملكية ولا يرتب التزاما بنقلها نظرا لبطلانه كبيع، وعليه لو أخل أحد الطرفين بتعهده ورفض التسجيل فلا يحق للطرف الآخر إلزامه بذلك لأن التسجيل هو بمثابة التنفيذ العيني للالتزام بنقل الملكية ولا يوجد هنا هكذا التزام وبالتالي لا مجال لتنفيذه بالتسجيل. ويقتصر حق الطرف الآخر على مطالبة الطرف الذي أخل بتعهده بالتعويض عن الأضرار التي نجمت عن هذا الإخلال[1].

(١) وقد انقسم الفقه العراقي إلى اتجاهين في تحديد الأساس القانوني لالتزام الطرف المخل بالتعويض، اتجاه يرى أنه المسؤولية التقصيرية نظراً لبطلان العقد، واتجاه آخر يذهب إلى انه المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بعقد غير مسمى. (راجع: د. سعيد مبارك، موجز أحكام القانون المدني الأردني، الحقوق العينية، ص ١١١). وفي هذا المجال ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى انه: (تنص المادة ١١٤٩ من القانون المدني بان التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالضمان إذا أخل أحد الطرفين بتعهده سواء أكان التعويض قد اشترط في التعهد أم لم يشترط وحيث انه من الجائز أن يحدد مقدار الضمان سلفا بين العاقدين وهو ما يساوي مقدار التعويض عن الضرر الناجم عن الإخلال بتنفيذ الالتزام وفقا للمادة ١/٣٦٤ من القانون المدني وحيث أن المدعى عليه قد التزم بموجب الإقرار الخطي الصادر عنه بأن يقوم بالتنازل عن قطعة الأرض موضوع الدعوى لصالح المدعي خلال شهر واحد من تاريخ توقيع الإقرار وأنه في حالة إخلاله بتنفيذ هذا الالتزام يكون ملزما بدفع مبلغ خمسة آلاف دينار للمدعي بسبب عدم تنفيذ هذا الالتزام فاتفاقهما على تحديد مقدار الضمان ليس فيه ما يخالف القانون. أما القول بان الاتفاق على الضمان باطل لأنه ناشئ عن عقد بيع باطل فهو قول مردود ذلك أن المدعي لا يطالب بتنفيذ عقد البيع وإنما يطالب بالتعويض عن إخلال المدعى عليه بالتزامه بنقل ملكية العقار المتفق على بيعه). تمييز حقوق ٩٩/٥٤٤ صفحة ١٩٨٣ سنة ٢٠٠٠. ويبدو لنا من هذا القرار أن المحكمة اعتبرت أساس الالتزام بالتعويض هو المسؤولية العقدية الناجمة عن الإخلال بعقد التعهد. إلا أن هذه المحكمة ذهبت في قرار آخر إلى أنه: (تنص المادة ٣/١٦ من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم ٤ لسنة ١٩٥٢ وتعديلاته بأنه في الأماكن التي تمت التسوية فيها لا يعتبر البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة في الأرض أو الماء صحيحا إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل وعليه يكون تعهد المدعى عليه بموجب اتفاقية موقعة بين طرفي الدعوى بنقل ملكية قطعة أرض إلى المدعي مقابل مبلغ تسعة عشر ألف وخمسماية دينار فإن مثل هذا الاتفاق في حقيقته هو عقد بيع لتلك الأرض وبما أن هذا العقد لم يسجل لدى الجهات المختصة وفقا للمادة المذكورة أعلاه فيكون بالتالي باطلا وحيث أن العقد الباطل لا يرتب أثرا فتكون بالتالي مطالبة المدعي بالمبلغ المتفق عليه كبدل عطل وضرر استنادا لعقد باطل غير مقبولة ولا أساس لها من القانون مما يتعين رد المطالبة بها). تمييز حقوق ٩٩/٢٧٧ صفحة ١٩٧٩ سنة ٢٠٠٠. ومن الواضح أن المحكمة قد ذهبت في هذا القرار إلى عكس ما ذهبت إليه في القرار الأول. ولكننا نرى بأنه لا يوجد ما يمنع في هذه الحالة من المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية.

والنتيجة التي نخلص إليها من النصين السابقين هي أن المشرع الأردني قد أعتبر بيع العقار شكليا لا ينعقد إلا بالتسجيل[1]، إلا انه لم يوفق في صياغة المادة (١١٤٨)، وهذا يتفق مع ما ذهب إليه المشرع في المادة (١/١٦) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٢ التي نصت على أنه: "في الأماكن التي تمت التسوية فيها لا يعتبر البيع والمبادلة في الأرض أو الماء صحيحا إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل"[2].

الفرع الثاني

العقار الذي لم تتم تسويته

نصت المادة (٣) من القانون رقم (٥١) لسنة ١٩٥٨ المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة على أنه: "تعتبر البيوع العادية الجارية بموجب سند فيما يتعلق بالأراضي الأميرية والعقارات المملوكة الكائنة في المناطق التي لم تعلن فيها التسوية أو التي استثنيت منها نافذة إذا مرّ على تصرف المشتري تصرفا فعليا مدة عشر سنوات

---

(١) وفي هذا المجال تقول محكمة التمييز أن (إدعاء الشريك في العقارانه أشترى حصة شريكه بموجب عقد بيع لم يسجل في دائرة التسجيل أي بموجب عقد باطل (وحيث أن العقد الباطل لا يرتب أي أثر قانوني) فإن الشريك يبقى أجنبياً في حصة شريكه، وبما انه انتفع بكامل العقار فإن من حق شريكه أن يتقاضى منه أجر مثل حصته في العقار ويكون ما توصلت إليه محكمة الاستئناف بإلزامه بأجر المثل في محله وموافق للقانون). تمييز حقوق ٩٩/٣١٢٥ صفحة ١٦٢٤ سنة ٢٠٠١. وقد ورد في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني (ج٢، ص ٦٩١) بانه: "... متى تم التسجيل تعتبر الملكية منتقلة من وقت العقد لا من وقت التسجيل لأن سبب نقل الملكية هو العقد". وردا على ذلك نقول: نعم إن سبب نقل الملكية هو العقد ولكن هذا العقد لا يكون له وجود قانوني إلا باستيفاء إجراء التسجيل. وعليه فالملكية تنتقل من تاريخ التسجيل، وهو يمثل وقت العقد. والعبارة السابقة توحي بأن العقد منعقد وصحيح ولكنه موقوف على التسجيل، وهذا لا يتفق مع قصد المشرع كما نعتقد.

(٢) راجع في تطبيق هذا النص: تمييز حقوق ٩٧/٩٣٩ في ١٩٩٧/٧/١٤، المجلة القضائية، السنة ١٩٩٧، الصفحة٢٠٠، تمييز حقوق ٩٨/٧٢٦ في ١٩٩٨/٥/٢٦، تمييز حقوق ٩٨/٣٧٠ في ١٩٩٨/٥/٧، المجلة القضائية، السنة ١٩٩٨، العدد ٥، تمييز حقوق ٩٩/٣٣٣٠ صفحة ٢٨٣ سنة ٢٠٠٣. وتجدر الإشارة إلى أنه قد ورد استثناء على هذا المبدأ في قانون الإجراء الملغي، فقد نصت المادة (٩٥) من هذا القانون على أنه: "١. بعد الإحالة القطعية يبلغ المدين للمرة الأخيرة بورقة إخبار بما وصلت إليه المزايدة الأخيرة ويخطر بأنه يترتب عليه أن يدفع أو أن يحضر إلى دائرة التسجيل لتقرير البيع والفراغ في حضور المأمور المختص وذلك خلال ثلاثة أيام، فإذا انقضت هذه المهلة ولم يسدد المدين دينه ولم يقم برضاه بمعاملة تقرير البيع أو الفراغ إلى المشتري يكتب إلى دائرة التسجيل بلزوم إجراء معاملة البيع أو الفراغ إلى المشتري. ٢. ...". فالبيوع التي تتم بطريق المزايدات الجبرية تنعقد برسو المزاد (المادة ١٠٣ مدني أردني) أي بالإحالة القطعية، إلا أن ملكية العقار لا تنتقل إلا بالتسجيل. وعليه فهو ليس عقدا شكليا. (راجع: د. مبارك، مرجع سابق، ص ١١١).

في الأراضي الأميرية وخمس عشرة سنة في العقارات المملوكة". يتضح من هذا النص أنه يلزم لصحة ونفاذ البيع الوارد على هذا النوع من العقارات توفر ثلاثة شروط هي:

الشرط الأول: أن يكون البيع قد تم بموجب سند، أي يجب أن يكون عقد البيع قد تم بموجب ورقة مكتوبة[1]. وتوحي صياغة النص أن الكتابة ركن شكلي لانعقاد البيع[2].

الشرط الثاني: أن يتصرف المشتري بالمبيع تصرفا فعليا، ويتحقق ذلك بكل عمل يقوم به المشتري يظهر من خلاله أنه يرغب في جعل هذا العقار له، كما لو قام بزراعة الأرض وتحسينها والبناء عليها، أو قام بسكنى الدار أو غير ذلك[3].

الشرط الثالث: أن يمضي على تصرف المشتري الفعلي بالعقار مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية – التي تكون رقبتها مملوكة للدولة - وخمس عشرة سنة في العقارات المملوكة.

وعليه يشترط لانعقاد البيع الوارد على عقار لم تتم تسويته أن يتم بموجب سند. ويشترط لنفاذه وانتقال ملكية العقار أن تمضي المدة المحددة أعلاه على تصرف المشتري الفعلي بالعقار[4].

(١) ويرى د. محمد وحيد الدين سوار أن المقصود بالسند الاتفاق ولم يرد في القانون ما يشير إلى اشتراط الكتابة (أسباب كسب الملكية، ص ١٤٩). وإذا سلمنا جدلاً بهذا الرأي فإن هذا يؤدي إلى أن تصبح كلمة (سند) الواردة في النص كلمة زائدة ولا حاجة لها لأن البيوع العادية لا يمكن أن تحصل إلا بالاتفاق، ومن جهة أخرى فإن قانون البينات الأردني رقم (٣٠) لسنة١٩٥٢ يسمي الأسناد الرسمية والعادية الأدلة الكتابية. (المادة ٥).

(٢) بهذا الاتجاه د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٢٨٥، وهو يشير إلى قرار لمحكمة التمييز الأردنية بعكس هذا الاتجاه.

(٣) وينبغي هنا الإشارة إلى ما ورد في قانون الزراعة رقم (٢٠) لسنة ١٩٧٣ بخصوص الأراضي الحرجية المملوكة للدولة، فقد نصت المادة (١/٩٢) على انه: "لا يجوز السكن وإقامة المساكن والأبنية والمنشآت وحفر الآبار والكهوف داخل حدود الحراج الحكومية". ونصت المادة (٩٤) على انه: "١- لا يجوز الاعتداء على أراضي الحراج الحكومية سواء كان بفلحها أو بفتحها أو حفر الآبار والكهوف فيها أو بأي اعتداء آخر. ٢- لا يجوز الاعتداء على علامات أو حدود الأراضي الحرجية".

(٤) تمييز حقوق ٨٣/٢٨٧ صفحة ١٤١٨ سنة ١٩٨٣.

الفرع الثالث
الشقق والطوابق والأبنية

نصت المادة (٢١)[1] من قانون ملكية الطوابق والشقق رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ على انه: "أ. تعتبر عقود بيع الشقق[2] والأبنية[3] بالتقسيط عقودا قانونية وملزمة للمتعاقدين في حالة توثيقها لدى مديرية تسجيل الأراضي المختصة... ب. بعد تنفيذ عقد البيع وفقا للشروط المتفق عليها يتم نقل ملكية الشقة أو البناية موضوع العقد بناء على طلب المتعاقدين بعد استيفاء الرسوم القانونية المقررة. جـ. يعود الفصل في أي نزاع يتعلق بالاختلاف حول شروط العقد أو تنفيذه للمحاكم النظامية المختصة، بما في ذلك إصدار القرار بالطلب إلى مدير التسجيل المختص بتسجيل الشقة أو البناية باسم المشتري".

يتضح من هذا النص أن الفقرة الأولى منه اشترطت لاعتبار عقود البيع قانونية أن تكون موثقة في مديرية تسجيل الأراضي. ونستدل من مفهوم مخالفة هذا الشرط أن هذه البيوع تكون غير قانونية وباطلة في حالة عدم توثيقها، وهذا يعني أن التوثيق في دائرة الأراضي ركن شكلي لانعقاد هذه البيوع[4]. ويتضح من الفقرة الثانية أن الملكية لا تنتقل بتوثيق العقد وإنما لا بد من تسجيل الشقة أو البناية باسم المشتري. وإذا امتنع البائع تنفيذ التزامه بالتسجيل جاز للمشتري اللجوء إلى القضاء للحصول على قرار يطلب من مدير الدائرة تسجيل الشقة أو البناية باسمه، ونستنتج من ذلك أن التسجيل لا يعد ركنا في عقد بيع الشقق والأبنية بالتقسيط وإنما هو شرط لنقل الملكية فقط.

وتجدر الإشارة إلى أن الحكم الذي تضمنته المادة (٢١) آنفة الذكر هو حكم خاص بعقود بيع الشقق والأبنية بالتقسيط. ويبدو أن الذي دفع المشرع إلى إعطاء هذه العقود حكما خاصا يختلف عن الحكم الوارد في القواعد العامة هو رغبته في حماية طرفي العقد، فمصلحة البائع تقتضي أن لا تنتقل ملكية الشقة إلى المشتري إلا

---

(١) المعدلة بموجب القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩٠ المنشور في الجريدة الرسمية عدد ٣٦٨٩ بتاريخ ١٩٩٠/٤/١٦.

(٢) يراد بالشقة الوحدة السكنية المستقلة من طابق. (المادة: ٢ من قانون ملكية الطوابق والشقق).

(٣) ويراد بالبناية طابق أو اكثر مقام على العقار المعد له. (المادة: ٢ من قانون ملكية الطوابق والشقق).

(٤) لقد جاء في قرار لمحكمة التمييز أنه: (لا يعتبر عقد بيع الشقة خارج دائرة التسجيل باطلاً إذا تم توثيقه في دائرة التسجيل...) تمييز حقوق ١١٢١/ ١٩٩٠ صفحة ١٦٤٨ سنة ١٩٩٢. ويقصد بالتوثيق تسجيل العقد في الدائرة المختصة.

بعد تسديد كامل الأقساط، كما أن مصلحة المشتري تقتضي أن يكون بإمكانه إلزام البائع بنقل الملكية عند تسديده للأقساط.

المبحث الثاني
التزام البائع بتسليم المبيع

يراد بالتسليم التخلية بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن معه المشتري من قبضه دون حائل[1].

ويقتضي البحث في هذا الالتزام التعرض لثلاثة أمور، يتعلق الأول بمحل هذا الالتزام، ويختص الثاني بأحكامه، وينصب الثالث على جزاء الإخلال به. لذا نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول
محل الالتزام بالتسليم

يلتزم البائع بتسليم المبيع مع ملحقاته دون نقص او زيادة، ولبيان ذلك نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

الفرع الأول
تسليم المبيع

يجب على البائع تسليم المبيع ذاته، لا شيئاً آخر وان كان أفضل منه متى كان المبيع شيئاً معيناً بالذات[2]. فلو باع شخص سيارته إلى شخص آخر فلا يجوز له تسليم سيارة أخرى وإن كانت أفضل. ويختلف الحكم فيما لو كان المبيع شيئاً معيناً بالنوع، إذ يجوز للبائع تسليم شيء آخر من نفس النوع والجودة[3].

(١) راجع: المادة (١/٥٣٨) مدني عراقي. وقريب من هذا المعنى ما نصت عليه المادة (١/٤٣٥) من القانون المدني المصري بقولها: "يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ما دام البائع قد اعلمه بذلك".

(٢) المادة (١/٣٢٩) مدني أردني.

(٣) المادة (٢/٣٢٩) مدني أردني.

ويجب على البائع أيضاً تسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع[1]. وهذا أمر طبيعي لأن حالة المبيع وقت البيع تعد من العناصر التي تم العقد على أساسها وبالشروط الواردة فيه. والتزام البائع بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت العقد هو التزام بتحقيق نتيجة، لذا يجب على البائع المحافظة على المبيع لحين تسليمه[2]. وقد يحصل التغير في المبيع لسبب متصل بالمبيع ذاته كتغير الطعم بمرور الوقت، في هذه الحالة يجب على البائع أن يتخذ ما يلزم من أجل المحافظة عليه كان يقوم بتبليغ المشتري بذلك.

وإذا ما تغير المبيع، بعد العقد وقبل التسليم، إلى ما هو أفضل فإن ذلك يكون لصالح المشتري متى كان هذا التغير بسبب أجنبي لا دخل للبائع فيه[3]. كما لو كان المبيع أرضا وحصلت فيها إضافات بفعل الطبيعة كطمي الأنهار، كما أن ثمار المبيع، سواء كانت مدنية أو طبيعية، يجب أن تسلم إلى المشتري أيضاً.

وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام الواردة أعلاه لا تتعلق بالنظام العام،لذا يجوز الاتفاق على خلافها كما لو اتفق الطرفان على وجوب تسليم المبيع بحالته وقت التسليم أو بحالة جيدة[4].

ونشير أخيرا إلى ان المادة (٤٨٨) ألزمت البائع بتسليم المبيع إلى المشتري مجرداً من كل حق آخر، وأن يقوم بما هو ضروري لنقل الملكية إليه. ولا نرى ضرورة لتوضيح هذين الأمرين، لأن الأول يبحث عادة في التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق، كما أن الثاني سبق وأن بحثناه في التزام البائع بنقل الملكية.

(١) المادة (٤٨٩) مدني أردني. وينصرف الحكم الوارد في هذه المادة إلى المبيع المعين بالذات، ويمكن أن ينصرف حكمها إلى المبيع المعين بالنوع متى كانت ذاتيته قد تحددت بالإفراز عند العقد. (د. فرج، نفس المرجع، ص٤٣ مع هامش ٣). وإن كنا نعتقد بأنه من المتصور انصراف حكمها إليه حتى قبل الإفراز.

(٢) د. السنهوري، الوسيط، ٥٦٣/٤، د. تناغو، نفس المرجع، ص ٢٢١.

(٣) د. السنهوري، الوسيط، ٥٦٤/٤، د. تناغو، نفس المرجع، ص ٢٢٢.

(٤) د. فرج، نفس المرجع، ص ٢٤٤، د. السنهوري، الوسيط، ٥٦٤/٤.

الفرع الثاني
تسليم ملحقات المبيع

نصت المادة (٤٩٠) من القانون المدني الأردني على انه: "يشمل التسليم ملحقات المبيع وما اتصل به اتصال قرار وما اعد لاستعماله بصفة دائمة وكل ما جرى العرف على انه من توابع المبيع ولو لم تذكر في العقد"(١).

ويبدو لنا من قراءة هذا النص لأول وهلة انه قد أورد أربعة أصناف من المشتملات التي تدخل في البيع وتكون واجبة التسليم مع المبيع وإن لم ينص على ذلك في عقد البيع، ولكن لو تأملنا هذه الأصناف جيدا لوجدنا أنها متداخلة مع بعضها البعض ويصعب الفصل بينها في اغلب الأحيان(٢). وللبرهنة على ذلك نورد التعريفات التالية لملحقات المبيع: فقد عرفت بأنها كل ما اعد بصفة دائمة لاستعمال المبيع(٣). وعرفت أيضا بأنها كل ما يعد ضروريا للمبيع بحسب طبيعة الانتفاع به وما يقصد من شرائه وعرف الجهة التي تم فيها البيع(٤). كما عرفت بأنها كل ما أعد بصفة دائمة ليكون تابعا للأصل وملحقا به(٥). يتبين لنا من هذه التعريفات أن معنى الملحقات يستوعب ما اتصل بالمبيع اتصال قرار كالديكورات وتجهيزات المطبخ والحمام، كما

---

(١) نصت المادة (٢٣٠) من المجلة على أنه: "كل ما جرى عرف البلدة على أنه من مشتملات المبيع يدخل في البيع من غير ذكر مثلا في بيع الدار يدخل المطبخ.. وفي بيع حديقة زيتون تدخل أشجار الزيتون من غير ذكر لأن المطبخ.. من مشتملات الدار وحديقة الزيتون تطلق على أرض تحتوي على أشجار الزيتون فلا يقال لأرض خالية حديقة زيتون". كما نصت المادة (٢٣٢) على أن: "توابع المبيع المتصلة المستقرة تدخل في البيع تبعا بدون ذكر مثلا إذا بيعت دار دخل في البيع الأقفال المسمرة والدواليب أي الخزن المستقرة والرفوف المسمرة المعدة لوضع فرش والبستان الذي هو داخل حدود الدار والطرق الموصلة إلى الطريق العام الداخلة التي لا تنفذ وفي بيع العرصة تدخل الأشجار المغروسة على أن تستقر لأن جميع المذكورات لا تفصل عن المبيع فتدخل في البيع بدون ذكر ولا تصريح". وقد نصت المادة (٢٣٤) من المجلة أيضا على أن: "ما دخل في البيع تبعا لا حصة له من الثمن..".

(٢) قريب من ذلك ما ذهب إليه د. أنور سلطان (نفس المرجع، ص ١٨٨) بخصوص المادة (٤٣٢) من القانون المدني المصري التي نصت على انه: "يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما اعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء وذلك طبقا لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين".

(٣) د. تناغو، نفس المرجع، ص ٢٣٠.

(٤) د. عدنان السرحان، العقود المسماة، آثار عقد البيع، مجموعة محاضرات مطبوعة بالآلة الكاتبة القيت على طلبة قسم القانون في جامعة اليرموك، الأردن، ١٩٩٥، ص ٩.

(٥) د. فرج، نفس المرجع، ص ٢٥١، د. مرقس، نفس المرجع، ص ٤٩٨.

تستوعب كل ما اعد لاستعمال المبيع بصفة دائمة كخزانات المياه ومواسير المياه وكل منقول رصده مالكه لخدمة العقار، وهو ما يعرف بالعقار بالتخصيص، وأيضاً يستوعب كل ما جرى العرف على انه من توابع المبيع كغطاء السيارة. ومن الأمثلة على الملحقات أيضاً حقوق الارتفاق المقررة لمصلحة العقار المبيع وسندات الملكية والمفاتيح، وإذا كان المبيع سيارة فمن ملحقاتها الأدوات الاحتياطية والسندات الخاصة بها.

وعلى كل حال فإنه يشترط لاعتبار الشيء من ملحقات المبيع ألا يكون من أصله أو نمائه أو ثماره أو منتجاته، بل ينبغي أن يكون قد ألحق به بصفة دائمة من أجل استعماله والانتفاع به[1]. ومن الأمثلة على الأشياء التي تعد من أصل المبيع الأجزاء التي يتكون منها كالأرض المشيد عليها المنزل المبيع والحديقة والسور[2]. ومن الأمثلة على نماء المبيع الزيادة الحاصلة في حجم الحيوان المبيع. ويقصد بثمار المبيع ما يتولد عنه بشكل دوري دون أن يقتطع من أصله كمحاصيل الأرض الزراعية[3]. أما المنتجات فهي ما يتولد عن المبيع بشكل غير دوري ويقتطع من أصله كالمعادن التي تستخرج من الأرض المبيعة.

ونشير أخيراً إلى أن ما ذكر أعلاه من شروط في تحديد ما يعتبر من ملحقات المبيع لا يطبق إلا عند عدم الاتفاق على خلافه. إذ أن الاتفاق هو المرجع الأول في تحديد ما يعد من الملحقات وبصرف النظر عن الضوابط السابقة[4].

---

(١) د. السنهوري، الوسيط، ٤/٥٨٠ -٥٨١.

(٢) نصت المادة (٢٣١) من المجلة على انه: "ما كان في حكم جزء من المبيع أي ما لا يقبل الإنفكاك عن المبيع نظراً إلى غرض الإشتراء يدخل في البيع بدون ذكر مثلا إذا بيع قفل دخل مفتاحه وإذا اشتريت بقرة حلوب لأجل اللبن دخل فلوها الرضيع في البيع من غير ذكر". تقابلها المادة (٥٢٧/أ) مدني عراقي.

(٣) نصت المادة (٢٣٦) من المجلة على أن: "الزيادة الحاصلة في المبيع بعد العقد وقبل القبض كالثمرة واشباهها هي للمشتري مثلا إذا بيع بستان ثم قبل القبض حصل به زيادة كالثمر والخضروات تكون تلك الزيادة للمشتري وكذا لو ولدت الدابة المبيعة قبل القبض كان الولد للمشتري".

(٤) نصت المادة (٢٣٢) من المجلة على انه: "ما لا يكون من مشتملات المبيع ولا هو من توابعه المتصلة المستقرة أو لم يكن في حكم جزء من المبيع أو لم تجر العادة والعرف ببيعه لا يدخل في البيع ما لم يذكر وقت البيع أما ما جرت عادة البلد والعرف ببيعه تبعا للمبيع فيدخل في البيع من غير ذكر مثلا الأشياء غير المستقرة التي توضع لأن تستعمل وتنتقل من محل إلى آخر كالصندوق والكرسي والتخت المنفصلات لا تدخل في بيع الدار بلا ذكر وكذا أحواض الليمون والأزهار المنفصلة والأشجار الصغيرة المغروسة على أن تنقل لمحل آخر وهي المسماة في عرفنا بالنصيب ولا تدخل في بيع البساتين بدون ذكر كما لا يدخل الزرع في بيع الأراضي والثمر في بيع الأشجار ما لم تذكر صريحا حين البيع لكن لجام دابة الركوب ... وأمثال ذلك فيما كان العرف والعادة فيها أن تباع تبعاً، فهذه تدخل في البيع بدون ذكر".

الفرع الثالث
الحكم القانوني للزيادة أو النقص في المبيع

إذا عُيِّن مقدار المبيع في العقد، وعند التسليم ظهر فيه نقص أو زيادة وجب الرجوع إلى الاتفاق أو العرف لتسوية هذه المسألة[1]. فقد يقضي الاتفاق أو العرف بتحمل أحد الطرفين النقص أو استحقاقه الزيادة، أو بتقرير حق طلب الفسخ، أو غير ذلك. فإذا لم يوجد اتفاق ولا عرف بخصوص هذه المسألة وجب اتباع القواعد التي نص عليها القانون وهي بالشكل التالي:

القاعدة الأولى: إذا كان المبيع لا يضره التبعيض فالزيادة من حق البائع يستحق استردادها عيناً والنقص من حسابه.

نصت المادة (١/٤٩٢) على انه: "إذا كان المبيع لا يضره التبعيض فالزيادة من حق البائع يستحق استردادها عيناً والنقص من حسابه سواء أكان الثمن محدداً لكل وحدة قياسية أو لمجموع المبيع"[2]. فلو أشترى شخص خمسين كيساً من الأرز بألف دينار وظهر فيها زيادة كيسان وجب عليه ردهما إلى البائع، ولو ظهر فيها نقص كيسان كان له خصم ما يقابلهما من الثمن وهو عشرون دينارا لكل كيس. ويطبق هذا الحكم سواء أكان الثمن محددا لمجموع المبيع، كما هو الحال في المثال، أم لكل وحدة قياسية كما لو تم البيع على أساس أن سعر الكيس الواحد عشرون ديناراً.

ومن الأمثلة على ذلك أيضاً فيما لو أشترى شخص مائة قميص وظهر فيها نقص أو زيادة، أو اشترى ألف كيلو من الحنطة وظهر فيها نقص أو زيادة، وغير ذلك. ويطبق على هاتين الحالتين نفس الحكم، ومن الواضح أن المبيع في الحالات السابقة قابل للتجزئة، أي مما لا يضره التبعيض.

القاعدة الثانية: إذا كان المبيع يضره التبعيض وكان الثمن محدداً على أساس الوحدة القياسية فالزيادة من حق البائع يستحق ثمنها والنقص من حسابه.

---

(١) المادة (٤٩٢) مدني أردني. وجدير بالذكر إنه إذا لم يعين مقدار المبيع في العقد بالوحدات القياسية المعروفة فلا مجال لتطبيق أحكام هذه المادة المتعلقة بالنقص والزيادة، كما هو الحال في بيع الجزاف.

(٢) تقابلها المادة (٢٢٣) من المجلة.

فلو أشترى شخص مترين من القماش على أساس أن سعر المتر الواحد خمسة دنانير ليخيطها قميصاً وظهر فيها زيادة أو نقص بمقدار نصف متر، في هذه الحالة تكون الزيادة من حق البائع يستحق ثمنها والنقص من حسابه، أي انه يستحق دينارين ونصف مقابل نصف المتر الزائد ولا يلزم بأخذ الزيادة لأنه لا يستفيد منها، ويجب عليه رد دينارين ونصف إلى المشتري مقابل نصف المتر الناقص. يتضح لنا أن الفرق بين هذه الحالة والحالة الأولى هو فقط في الزيادة. ومن الأمثلة أيضاً لو أشترى شخص سجادة على أساس أنها ثمانية أمتار مربعة بسعر مائة دينار للمتر الواحد وعند التسليم اتضح أنها سبعة أمتار أو تسعة أمتار، ففي هذه الحالة يطبق نفس الحكم أعلاه.

وقد نصت على حكم هذه الحالة المادة (٢/٤٩٢) التي جاء فيها أنه: "إذا كان المبيع يضره التبعيض وكان الثمن محدداً على أساس الوحدة القياسية فالزيادة من حق البائع يستحق ثمنها والنقص من حسابه"[1].

القاعدة الثالثة: إذا كان المبيع يضره التبعيض وحدد الثمن لمجموع المبيع فالزيادة للمشتري والنقص لا يقابله شيء من الثمن.

لو كان الثمن في الأمثلة الواردة في الحالة الثانية محدداً ليس على أساس الوحدة القياسية وإنما لمجموع المبيع، ففي هذه الحالة يتحمل المشتري النقص، دون أن يستحق ما يقابله من الثمن، كما أن البائع لا يستحق ما يقابل الزيادة من الثمن. وقد نصت على ذلك المادة (٣/٤٩٢) بالقول: "إذا كان المبيع مما يضره التبعيض وكان الثمن المسمى لمجموعه فالزيادة للمشتري والنقص لا يقابله شيء من الثمن"[2]. وعلة هذا الحكم أن مقدار المبيع ليس عنصرا جوهريا في تقدير الثمن[3].

---

(١) تقابلها المادة (٢٢٥) من المجلة. وتطبيقا لهذا النص ورد في قرار لمحكمة التمييز على انه: (يستحق المميز ثمن المساحة الناقصة من قطعة الأرض التي قام بشرائها.. عملا بالمادة (٤٩٢) من القانون المدني إذا كان الثمن محددا على أساس الوحدة القياسية مقدراً على أساس مساحة محددة). تمييز حقوق ٩٥/١١٨ هـ.ع صفحة ٣٣٩٧ سنة ١٩٩٥.

(٢) تقابلها المادة (٢٢٤) من المجلة.

(٣) وقد ورد في المذهب الحنفي بصدد تبرير هذا الحكم أن الزيادة والنقص في مقدار المبيع تكون بمثابة الصفة له، والصفة لا يقابلها شيء من الثمن، والدليل على ذلك أن الزيادة توجب صفة الجودة في المبيع والنقصان يوجب صفة الرداءة فتلحق الزيادة بالجودة والنقصان بالرداءة حكما، والصفة تملك تبعا للموصوف لكونها تابعة له وقائمة به، فإذا زاد المبيع صار كأنه اشتراه رديئا فإذا هو جيد، وإذا نقص
-

القاعدة الرابعة: الحالات التي يحق فيها للمشتري فسخ العقد

نصت الفقرة (٤) من المادة (٤٩٢) على أنه: "كلما كانت الزيادة أو النقص تلزم المشتري بأكثر مما أشترى أو تفرق عليه الصفقة كان له الخيار في فسخ البيع ما لم يكن المقدار تافها ولا يخل النقص في مقصود المشتري". يتضح من هذا النص أن المشرع الأردني أجاز للمشتري فسخ العقد في حالتين فقط هما[1]:

الحالة الأولى: إذا ظهرت زيادة في المبيع تلزم المشتري بأكثر مما أشترى، أي تلزمه بدفع مبلغ إضافي، ويحصل ذلك عندما يكون المبيع مما يضره التبعيض وكان الثمن محددا على أساس الوحدة القياسية. وعلة ذلك أن المشتري قد لا يكون قادر على دفع الزيادة أو غير راغب في ذلك، ولكن إذا كان مقدار الزيادة تافهاً، أي ضئيلاً، ففي هذه الحالة لا يثبت للمشتري حق الفسخ.

الحالة الثانية: إذا ظهر نقص في المبيع من شأنه أن يفرق الصفقة على المشتري، أي يجعله مضطرا لتكملة النقص بصفقة جديدة، وذلك عندما يكون مقدار المبيع المتفق عليه محل اعتبار عند المشتري بحيث أن النقص يحول دون تحقيق غرضه من الشراء، كما لو كان المشتري ملتزما تجاه شخص آخر بهذا المبيع وبالمقدار المتفق عليه. ولكن إذا كان النقص تافها ولا يخل بمقصود المشتري، أي لا يجعله مضطراً لتكملة النقص بصفقة جديدة، ففي هذه الحالة لا يثبت للمشتري حق الفسخ. كما أن هذا الحق يسقط إذا ما تسلم المشتري المبيع مع علمه بالنقص[2]، لأنه بذلك يكون قد تنازل بشكل ضمني عن حقه في الفسخ.

وأرى بأنه كان يفترض بالمشرع أن ينص على سقوط حق المشتري في الفسخ أيضاً إذا ما تسلم المبيع وهو عالم بالزيادة، وذلك نظراً لاتحاد العلة.

صار كأنه اشتراه على انه جيد فوجده رديئاً فلا يطرح من الثمن ولكن يكون له الخيار، تماما كما لو اشترى سيارة فوجد بها نقصا فهذا لا يوجب إنقاص الثمن ولكن يعطي المشتري الخيار. (انظر في تفصيل ذلك: بدائع الصنائع للكاساني، ١٦٠/٥).

(١) وجدير بالذكر أن السبب في منح المشتري حق الفسخ دون البائع هو أن هذا الأخير هو المسؤول عن الزيادة أو النقص في المبيع لأنه ملزم بتسليم المشتري المقدار المتفق عليه.

(٢) المادة (٥/٤٩٢) مدني أردني، تقابلها لمادة (٢٢٩) من المجلة.

ونقترح إعادة صياغة الفقرة (٤) من المادة (٤٩٢) بالشكل التالي: "إذا كانت الزيادة تلزم المشتري بأكثر مما أشترى أو كان النقص يفرق عليه الصفقة جاز له طلب فسخ البيع ما لم يكن المقدار تافها"[١].

تقادم دعاوى فسخ العقد او إنقاص الثمن او تكملته:

تتقادم هذه الدعاوى الثلاث الناشئة عن تطبيق أحكام المادة (٤٩٢) بمضي مدة سنة على تسليم المبيع[٢]. وغني عن البيان أن الدعويين الأولى والثانية تخصان المشتري، أما الدعوى الثالثة فتخص البائع. وجدير بالذكر أن هناك دعوى رابعة لم يتطرق لها المشرع هي دعوى البائع لاسترداد الزيادة عيناً استناداً إلى المادة (١/٤٩٢). ونرى بأن المشرع لم يقصد من عدم التطرق لهذه الدعوى إخضاعها للقواعد العامة في التقادم. وعليه فهي تخضع لنفس مدة التقادم التي تخضع لها الدعاوى الثلاث الأخرى وذلك على سبيل القياس[٣].

المطلب الثاني
أحكام الالتزام بالتسليم

سوف نتحدث في هذا المطلب عن ثلاثة مواضيع هي: طرق التسليم، وزمان ومكان ونفقات التسليم، وهلاك المبيع قبل التسليم. وعليه نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

---

(١) وتجدر الإشارة إلى أن موقف القانون المدني العراقي متفق بدرجة كبيرة مع موقف القانون المدني الأردني بخصوص مسألة الزيادة والنقص في المبيع، إلا انه يختلف عنه في مدى حق المشتري في الفسخ ومدى حق البائع في الزيادة، فقد نصت المادة (١/٥٤٦) على انه: "في الأحوال المنصوص عليها في المواد الثلاث السابقة، لا يكون للمشتري الحق في الفسخ، ولا يكون للبائع حق فيما يظهر من زيادة في المبيع إلا إذا كان النقص أو الزيادة قد جاوز خمسة في المائة من القدر المحدد للشيء المبيع". والمواد الثلاث التي أشار لها النص تقابل المادة (١/٤٩٢، ٢، ٣) مدني أردني.

(٢) المادة (٤٩٣) مدني أردني. وتحسب مدة السنة من تاريخ التسليم، حقيقيا كان أو حكمياً، نظراً لإطلاق النص. وقد ورد في قرار لمحكمة التمييز: (أن تسجيل الأرض باسم المشتري يعد تسليما لها بالمعنى الوارد بالمادة (٤٩٧) من القانون المدني. ولا تسمع الدعوى بفسخ العقد أو إنقاص الثمن أو تكملته إذا انقضت سنة على التسجيل عملا بالمادة (٤٩٣) من القانون المدني). تمييز حقوق ١٠٧٩/٩١ صفحة ١٣٦ سنة ١٩٩٤.

(٣) في حين ذهبت محكمة التمييز إلى أن مفعول المادة (٤٩٣) يقتصر على دعاوى فسخ العقد وزيادة الثمن وإنقاصه، أما الدعاوى الأخرى فيسري عليها التقادم العادي. (تمييز حقوق ٨٠/٧٧ صفحة ١٥١٦ سنة ١٩٨٠).

الفرع الأول
طرق التسليم

يلتزم البائع بتسليم المبيع وذلك بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق وبغض النظر عن الطريقة التي تم بها. وقد عالج المشرع الأردني طرق التسليم في المواد (٤٩٤ -٤٩٨) من قانونه المدني. ويتضح من نصوص هذه المواد وجود طريقتين للتسليم هما:

الطريقة الأولى: التسليم الحقيقي

يكون التسليم حقيقيا متى ما وضع البائع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق. وللتسليم الحقيقي صورتان، إحداهما تكون بالمناولة اليدوية وتستخدم عادة عندما يكون المبيع منقولاً، وهذا لا يعني وجوب وضع المبيع بيد المشتري فعلا وإنما يكفي وضعه في حيازته كوضع البضاعة في مخزن المشتري. والأخرى تكون بتخلية البائع بين المبيع والمشتري مع الإذن له بقبضه وعدم وجود مانع يحول دون حيازته[1]. فمثلاً تسليم العقار يكون بتركه وإخراج الأثاث منه وتسليم المفتاح إلى المشتري[2]. كما أن تسليم المنقول قد يكون بهذه الطريقة كما لو فتح البائع مخزنه وأذن للمشتري بالدخول ليتسلم البضاعة. وعلى أية حال فإن طريقة التسليم تختلف حسب طبيعة الشيء[3]، فلو كان المبيع شيئاً معنوياً كحق المرور مثلاً، فإن تسليمه يكون بتسليم السند المثبت لهذا الحق أو بإجازة البائع للمشتري أن يستعمله ويزيل عنه الموانع[4].

---

(١) المادة (٤٩٤/١) مدني أردني، تقابلها المادة (٢٦٣) من المجلة.

(٢) ونود أن نشير إلى أن تسليم مفاتيح المباني أو الصناديق التي تحتوي على المنقولات المبيعة يعد تسليما رمزيا، كذلك الحكم بالنسبة إلى تسليم شهادة الإيداع أو سند الشحن أو وثيقة النقل إذا كان المبيع مودعا في المستودعات العامة، ونرى بان التسليم الرمزي هو صورة رمن صور التسليم الحقيقي.

(٣) المادة (٤٩٤/٢) مدني أردني. تقابلها المادة (٢٦٥) من المجلة. راجع بخصوص طرق التسليم:
- J. K. Macleod & A. T. Hudson, Stevens & Borrie's Elemenyts of Mercantile Law, London, 17th. Edn. 1978, ,P. 259.

(٤) راجع المادة (٤٠٤) موجبات وعقود لبناني.

الطريقة الثانية: التسليم الحكمي

يكون التسليم حكميا متى ما وجد اتفاق أو نص قانوني يقضي باعتبار المشتري متسلما للمبيع دون أن يكون هناك انتقال مادي لحيازة المبيع. ويتحقق التسليم الحكمي في عدة حالات نص عليها المشرع الأردني وهي:

الحالة الأولى: إذا أتفق الطرفان على اعتبار المشتري متسلما للمبيع في حالة معينة[1]، كما لو اتفقا على وجوب حضور المشتري في مكان وزمان معينين لاستلام المبيع وفي حال عدم حضوره يعد متسلماً له حكماً.

الحالة الثانية: إذا كان المبيع في حوزة المشتري قبل البيع بأية صفة أو سبب تعتبر هذه الحيازة تسليما حكمياً ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك[2]. ويحصل ذلك عندما يكون المشتري مستأجرا للمبيع أو مستعيرا له أو مودعا لديه أو غاصبا له أو غير ذلك، وقبل أن يعيده إلى صاحبه يشتريه[3].

الحالة الثالثة: إذا كان القانون يتطلب التسجيل الرسمي لانتقال ملكية المبيع، في هذه الحالة يكون التسليم قد تم حكما بمجرد تسجيله باسم المشتري[4]. ونعتقد بان التسليم غير متحقق في هذه الحالة، إذ لو صح ذلك فإن هذا يعني أن البائع يكون قد نفذ التزامه بالتسليم بمجرد التسجيل، وبالتالي لا يمكن مطالبته بتنفيذ التزامه بالتسليم. ولا نميل إلى الرأي الذي يذهب إلى أن التسليم الحكمي في هذه الحالة

---

(١) المادة (٤٩٦) مدني أردني.

(٢) المادة (٤٩٥) مدني أردني.

(٣) وهذا ما يعرف في الفقه الإسلامي بنيابة قبض سابق عن قبض لاحق، وقد نصت المادة (٤٣٩) من مرشد الحيران على أنه: "إذا كانت العين المبيعة موجودة تحت يد المشتري قبل البيع بنصب أو بعقد فاسد فاشتراها من المالك ينوب القبض الأول عن الثاني، وإن كان المبيع في يد المشتري عارية أو وديعة أو رهناً فلا يصير قابضا بمجرد العقد إلا أن يكون المبيع بحضرته أو يذهب إليه حتى يتمكن من قبضه". يتبين من هذا النص أنه يشترط لتطبيق مبدأ نيابة القبض السابق عن اللاحق أن يكون القبض السابق بقوة القبض اللاحق أو أقوى منه. وقياس القوة والضعف في القبض هو كونه قبض ضمان أو قبض أمانة، فقبض الضمان أقوى من قبض الأمانة. (راجع: الزرقاء، عقد البيع، ص ١٤٥ هامش١).

(٤) المادة (٤٩٧) مدني أردني. وتطبيقا لهذا النص راجع: تمييز حقوق ٩١/١٠٧٩ صفحة ١٣٦ سنة ١٩٩٤. وقد ذهبت بهذا الاتجاه محكمة التمييز السورية وأيدها الأستاذ مصطفى الزرقاء، علما بأن القانون المدني السوري لم يتضمن نصا مشابها لنص المادة (٤٩٧) من القانون المدني الأردني. (راجع: الزرقاء، عقد البيع، ص ١٤٦).

يحتاج إلى تسليم حقيقي أيضاً[1]، لأن التسليم الحكمي يعادل التسليم الحقيقي من حيث الأثر القانوني، وإذا قلنا أنه يحتاج إلى تسليم حقيقي فهذا يعني أنه لا وجود له.

وتجدر الإشارة إلى أن تطبيق الحكم الوارد في المادة (٤٩٧) قد يؤدي إلى حصول نتائج قانونية غير مقبولة. فلو هلك المبيع بعد تسجيله باسم المشتري، وهو ما يزال في حيازة البائع، فإن الذي يتحمل تبعة هلاكه طبقاً للمادة (١/٥٠٠) هو المشتري وذلك نظراً لحصول الهلاك بعد تسليم المبيع حكماً. ومما لا شك فيه فإن هذا الحكم يعد حكماً غير منصف بحق المشتري.

الحالة الرابعة: إذا أتفق الطرفان على بقاء المبيع تحت يد البائع بعد البيع[2] على سبيل الوديعة أو الإجارة أو الإعارة أو غير ذلك.

الحالة الخامسة: إذا كان البائع قد أنذر المشتري بدفع الثمن وتسليم المبيع خلال مدة معقولة وإلا أعتبر متسلما للمبيع دون أن يستجيب المشتري لذلك[3]. وقد يكون المشتري مسدداً للثمن ولكنه لم يتسلم المبيع، ففي هذه الحالة يقتصر الإنذار على تسلم المبيع.

الحالة السادسة: إذا أوجبت النصوص التشريعية اعتبار بعض الحالات تسليماً أعتبر التسليم قد تم حكماً.[4] ومن الأمثلة على ذلك ما قضت به المادة (١/٥٠١) من أنه إذا كان المبيع قد هلك قبل التسليم أو تلف بعضه بفعل المشتري أعتبر متسلما للمبيع حكما.

الفرع الثاني
زمان ومكان ونفقات التسليم

يتضمن هذا الفرع البحث في ثلاثة أمور وهي كالتالي:

الأمر الأول: زمان التسليم

لم تتضمن القواعد الخاصة بعقد البيع في القانون المدني الأردني حكما يتعلق بتحديد زمان التسليم[1]. وعليه يجب الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بزمان الوفاء،

(١) د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٣١١.

(٢) المادة (١/٤٩٨) مدني أردني. كذلك راجع: Macleod & Hudson, op. Cit., P. 259.

(٣) المادة (٢/٤٩٨) مدني أردني.

(٤) المادة (٤٩٦) مدني أردني.

فقد قضت المادة (٣٣٤) بوجوب أن يتم الوفاء فورا، أي بمجرد تمام العقد وترتب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك[٢]. ويجوز للمحكمة في حالات استثنائية أن تمنح المدين أجلا معقولا لتنفيذ التزامه متى ما وجدت أن حالته تستدعي ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم. فهذا الحكم يمكن تطبيقه على التزام البائع بالتسليم. وعليه فالأصل يجب على البائع تسليم المبيع فور تمام العقد ولكن هذا لا يمنعه من استعمال حقه في حبس المبيع لحين استيفاء الثمن المستحق.

الأمر الثاني: مكان التسليم

نصت المادة (٤٩٩) على أن: "١. البيع المطلق يقتضي تسليم المبيع في محل وجوده وقت العقد. ٢. إذا تضمن العقد أو اقتضى العرف إرسال المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا جرى إيصاله ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك"[٣]. يتضح من هذا النص أنه يجب تسليم المبيع في مكان وجوده عند إبرام العقد. وإذا تم الاتفاق أو قضى العرف بوجوب قيام البائع بإرسال المبيع إلى المشتري، ففي هذه الحالة لا يتم تسليم المبيع إلا بإيصاله إلى المشتري ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك كأن يتفقا على أن التسليم يتم في مكان وفيما بعد يقوم البائع بنقله إلى المشتري. أما إذا لم يكن المبيع في مكان العقد عند التعاقد دون أن يعلم المشتري بذلك، ثم علم به فله في هذه الحالة الخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أمضاه وتسلم المبيع في مكان وجوده[٤].

---

(١) ولا يمكن أن يستفاد هذا الحكم من نص المادة (٤٨٩) التي جاء فيها: "يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع". انظر: د. عدنان السرحان، نفس المرجع، ص١٩، هامش١. انظر عكس ذلك: د. وهبة الزحيلي، نفس المرجع، ص٥٨.

(٢) ولا نتفق مع من ذهب إلى إمكانية العمل بالعرف المخالف لهذا النص (أنظر: د. فرج، نفس المرجع، ص٢٣٠، د. منذر الفضل، نفس المرجع، ص ١٠٦، د. عدنان السرحان، نفس المرجع، ص ١٩). وذلك لأن المادة (٣٣٤) لم تجز ذلك، كما أن العرف يأتي في مرتبة تالية للتشريع فلا يمكن العمل به مع وجود نص تشريعي، ما لم يتبين أن إرادة الطرفين قد اتجهت إلى تطبيق العرف وفي هذه الحالة نكون أمام اتفاق مخالف لنص مكمل وهذا جائز. ويبدو أن من ذهب إلى هذا الرأي تأثر بالمادة (٤٠٧) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(٣) تقابلها المادتان (٢٨٥، ٢٨٧) من المجلة.

(٤) المادة (٥٢٥) مدني أردني، تقابلها المادة (٢٨٦) من المجلة.

الأمر الثالث: نفقات التسليم

نصت المادة (٥٣١) على أن: "... نفقات تسليم المبيع تكون على البائع ما لم يوجد اتفاق أو نص في قانون خاص يقضي بغير ذلك"[1]. وكما هو الحال في القواعد الخاصة بزمان ومكان التسليم فإن هذه القاعدة أيضا قاعدة مكملة يجوز الاتفاق على خلاف حكمها. ومن مصاريف التسليم مثلاً أجور القياس والوزن، وأجور نقل البضاعة إلى واسطة النقل، وأجور النقل إن كان الاتفاق يقضي بإيصال المبيع إلى المشتري، وغير ذلك من المصاريف اللازمة لوضع المبيع تحت تصرف المشتري.

الفرع الثالث

هلاك المبيع قبل التسليم

يتركز البحث في هذه المسألة على حالات هلاك المبيع بعد العقد وقبل التسليم، لأن هلاكه قبل العقد أو بعد العقد والتسليم لا يثير أي مشكلة. ولتوضيح هذه المسألة نعرض الحالات الثلاث التي أوردها المشرع الأردني وكما يأتي:

الحالة الأولى: هلاك المبيع بسبب أجنبي

نصت المادة (٥٠٠) على انه: "١. إذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب لا يد لأحد المتبايعين فيه أنفسخ البيع واسترد المشتري ما أداه من الثمن. ٢. فإذا تلف بعض المبيع يخير المشتري إن شاء فسخ البيع أو أخذ المقدار الباقي بحصته من الثمن". ويعد النص تطبيقا للمادة (٢٤٧) الواردة في القواعد العامة والتي نصت على انه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا انقضى معه الالتزام المقابل له وأنفسخ العقد من تلقاء نفسه، فإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل، ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة، وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين". ويتبين لنا من هذين النصين انه

---

(١) تقابلها المادة (٢٨٩) من المجلة. وقد بينت المجلة أيضاً نفقات تسليم المبيع في بعض الحالات الخاصة. فمثلاً نصت المادة (٢٩٠) على أن: "الأشياء المبيعة جزافاً مئونتها ومصارفها على المشتري مثلاً لو بيعت ثمرة كرم جزافاً كانت أجرة قطع الثمرة وجرها على المشتري..".

في حالة هلاك المبيع كليا قبل التسليم بسبب أجنبي[1] فإن العقد ينفسخ بقوة القانون وينقضي التزام المشتري بدفع الثمن. وفي حالة هلاك المبيع جزئياً قبل التسليم بسبب أجنبي فإن المشتري يخير بين أمرين، أما أخذ الجزء المتبقي من المبيع بحصته من الثمن أو فسخ العقد وينقضي التزامه بدفع الثمن[2]. يتضح لنا مما تقدم أن الذي يتحمل تبعة هلاك المبيع كليا أو جزئيا قبل التسليم وبسبب أجنبي هو البائع وليس المشتري[3].

الحالة الثانية: هلاك المبيع بفعل المشتري

قضت المادة (٥٠١) بأنه: "١. إذا هلك المبيع قبل التسليم أو تلف بعضه بفعل المشتري اعتبر قابضا للمبيع ولزمه أداء الثمن. ٢. إذا كان للبائع حق الخيار في هذه الحالة وأختار الفسخ ضمن له المشتري مثل المبيع أو قيمته وتملك ما بقي منه". يتضح من هذا النص أنه قد يستحيل على البائع تنفيذ التزامه بالتسليم بشكل كلي أو جزئي نتيجة لخطأ المشتري، ففي هذه الحالة يتحمل هذا الأخير تبعة ذلك ويكون ملزما بدفع الثمن. ولكن إذا كان للبائع خيار الشرط وحدث الهلاك بفعل المشتري خلال مدة الخيار، ثم أختار البائع فسخ العقد، ففي هذه الحالة يصبح العقد كأن لم يكن ويلزم إعادة الوضع إلى ما كان عليه. وعليه يكون المشتري ملزما برد مثل المبيع إلى البائع إن كان من المثليات أو رد قيمته إن كان من القيميات، مع تملك ما بقي من المبيع. والتزام المشتري برد المثل أو القيمة هو بمثابة التعويض لأنه يتعذر عليه رد المبيع ذاته. فقد نصت المادة (٢٤٨) على انه: "إذا أنفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض".

---

(١) ويشمل السبب الأجنبي القوة القاهرة وفعل الغير، وبما أن المشرع الأردني قد أفرد حكماً خاصا لهلاك المبيع بفعل الغير، لذا فإن المادة (٥٠٠) ستقتصر على القوة القاهرة التي تشمل الحادث الفجائي والآفة السماوية.

(٢) وغني عن البيان أن الحكم الوارد في المادة (٥٠٠) يطبق حتى ولو كان هلاك المبيع قبل التسليم قد حصل بفعل البائع. وبالإضافة إلى ذلك فإن البائع يلتزم بالتعويض لأن استحالة التنفيذ قد نشأت عن خطئه.

(٣) وتجدر الإشارة إلى أن تحمل البائع لتبعة هلاك المبيع قبل التسليم هو حكم مستمد من الفقه الإسلامي الذي يربط تبعة هلاك المبيع بتسلمه لا بانتقال ملكيته، فكل خطر يحيق بالمبيع قبل التسليم يكون على ضمان البائع. وقد تبنت مجلة الأحكام العدلية هذا المبدأ في المادتين (٢٩٣، ٢٩٤). فقد نصت الأولى على أن: "المبيع إذا هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري". ونصت الثانية على انه: "إذا هلك المبيع بعد القبض هلك من مال المشتري ولا شيء على البائع". وعلى العكس من ذلك فإن القوانين الغربية، كالقانون الفرنسي والقانون الإنجليزي، تربط تبعة هلاك المبيع بانتقال ملكيته وذلك تطبيقا للقاعدة الرومانية القاضية: إن الشيء يهلك على مالكه. راجع: الزرقاء، عقد البيع، ص ١٥٢.
Macleod & Hudson, op. Cit, P233, Gordon Borrie, op. Cit, P. 57.

الحالة الثالثة: هلاك المبيع بفعل الغير

نصت المادة (٥٠٢) على أنه: "١. إذا هلك المبيع قبل التسليم بفعل شخص آخر كان للمشتري الخيار إن شاء فسخ البيع وان شاء أجازه وله حق الرجوع على المتلف بضمان مثل المبيع أو قيمته. ٢. إذا وقع الإتلاف على بعض المبيع كان الخيار للمشتري بين الأمور التالية: أ. فسخ البيع. ب. أخذ الباقي بحصته من الثمن وينفسخ البيع فيما تلف. جـ. إمضاء العقد في المبيع كله بالثمن المسمى والرجوع على المتلف بضمان ما اتلف".

لقد تعرض هذا النص لحالتي الهلاك، الكلي والجزئي. فإذا كان الهلاك كلياً فإن للمشتري خيارين، فإما أن يطلب فسخ البيع وإعادة الوضع إلى ما كان عليه، وللبائع في هذه الحالة الرجوع على المتلف بالتعويض من خلال مطالبته بمثل المبيع إن كان من المثليات أو بقيمته إن كان من القيميات، وإما أن يجيز البيع ومن ثم الرجوع على المتلف بالتعويض من خلال المطالبة بمثل المبيع أو بقيمته. وفي كلتا الحالتين يجوز للمتضرر المطالبة بالتعويض عن أي ضرر آخر لحق به.

أما إذا كان الهلاك جزئياً فتطبق ذات الأحكام مع إضافة خيار ثالث للمشتري وهو فسخ البيع بالنسبة للجزء التالف وأخذ الباقي بحصته من الثمن.

المطلب الثالث

الجزاء القانوني على إخلال البائع بالتزام التسليم

يتحقق الإخلال بالتزام التسليم في حالات كثيرة منها لو امتنع البائع عن تسليم المبيع إلى المشتري أو لم يسلمه في المكان والزمان المحددين بمقتضى القانون أو الاتفاق أو سلمه بحالة تختلف عن الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد أو سلم المبيع دون أن يسلم ملحقاته وغير ذلك.

وبخصوص الجزاء القانوني المترتب على إخلال البائع بالتزامه بتسليم المبيع بنبغي الرجوع إلى القواعد العامة في نظرية الحقوق الشخصية وذلك لعدم تطرق القواعد القانونية الخاصة بعقد البيع لهذا الجزاء.

ولدى الرجوع إلى القواعد العامة يتبين لنا بان هناك عدة وسائل قانونية يستطيع المشتري اللجوء إليها لمواجهة إخلال البائع بالتزامه وهي كما يأتي:

الوسيلة الأولى: الدفع بعدم التنفيذ

يجوز للمشتري الامتناع عن تسديد الثمن وذلك تطبيقا لمبدأ الدفع بعدم التنفيذ الذي أقرته المادة (٢٠٣) من القانون المدني الأردني والتي نصت على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به".

الوسيلة الثانية: طلب فسخ العقد

يجوز للمشتري أيضاً طلب فسخ العقد بعد إعذار البائع بضرورة تنفيذ التزامه وذلك استناداً إلى المادة (٢٤٦/١) من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه".

الوسيلة الثالثة: طلب التنفيذ العيني

يجوز للمشتري طلب تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً جبرياً بعد إعذار البائع وذلك استناداً إلى المادتين (٢٤٦/١، ٣٥٥) من القانون المدني الأردني، وإذا تعذر التنفيذ العيني فللمشتري المطالبة بالتعويض، وقد نصت المادة (٣٥٥) على أنه: "١. يجبر المدين بعد إعذاره على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً. ٢. على انه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز للمحكمة بناء على طلب المدين أن تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً.

المبحث الثالث

التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق

لقد عالج المشرع الأردني هذا الالتزام في المواد (٥٠٣ – ٥١١) من قانونه المدني ولكن دون أن يجعله التزاما مستقلاً كبقية التزامات البائع، فقد وردت هذه المعالجة كجزء من أحكام الالتزام بالتسليم، ويبدو أنه قد جعل هذا الالتزام جزءاً من الالتزام بالتسليم[1]. ويدعم هذا الرأي ما ورد في المادة (٤٨٨) التي جاء فيها انه: "يلتزم البائع بتسليم

(١) ويرى د. تناغو بأن الفقه الفرنسي يذهب إلى أن الالتزام بالضمان متفرع من الالتزام بالتسليم. كما أن واضعي مشروع القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات المادية اعتبروا الالتزام بالتسليم شاملاً للالتزام -

المبيع إلى المشتري مجرداً من كل حق آخر..". وهذا يعني أن البائع يلتزم المبيع بحالة تمنعه هو وتمنع غيره عن أي تعرض قانوني للمشتري، وأن كان الالتزام بضمان التعرض أوسع من ذلك لأنه يشمل ضمان التعرض المادي الصادر من البائع. وإذا حصل تعرض قانوني من الغير للمشتري وأخفق البائع في دفع هذا التعرض فنجم عن ذلك استحقاق المبيع للغير وجب على البائع تعويض المشتري عن ذلك، وهذا هو ضمان الاستحقاق. يتبين لنا من ذلك أن البائع يلتزم بضمان تعرضه الشخصي والتعرض الصادر من الغير، كما يلتزم بضمان الاستحقاق، وهذا هو الضمان القانوني[1]. ويجوز للطرفين الاتفاق على تعديل أحكام الضمان القانوني بشرط مراعاة قيود معينة، وهذا ما يعرف بالضمان الاتفاقي. وسوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نعالج فيها على التوالي: ضمان التعرض، وضمان الاستحقاق، وأساس الالتزام بالضمان وطبيعته والاتفاق على تعديل أحكامه.

المطلب الأول

ضمان التعرض

يلتزم البائع بضمان تعرضه الشخصي وضمان التعرض الصادر من الغير. وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين.

الفرع الأول

ضمان التعرض الشخصي

يلتزم البائع بموجب هذا الضمان بالامتناع عن أي عمل من شأنه أن يمنع المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به انتفاعاً هادئاً، كما يلتزم بالامتناع عن الإدعاء بملكية

بالضمان. (نفس المرجع، ٢٥٢، هامش١). كذلك راجع بنفس المعنى د. جاك الحكيم (نفس المرجع، ص ٢٨٥). إلا أن د. الحكيم يرى بأن التعرض المادي لانتفاع المشتري بالمبيع يمكن ربطه بالتزام البائع بالتسليم إذا ما صدر التعرض عنه، أما التعرض القانوني فيتناول أصل الحق المبيع فيقتضي ربطه بالالتزام بنقل الحق المبيع إلى المشتري لا بالالتزام بالتسليم.

(١) وتجدر الإشارة إلى أن كل بيع ينشئ التزاماً على البائع بالضمان حتى وان كان بيعا جبريا تم بالمزاد بواسطة القضاء أو الإدارة. (راجع في تفصيل ذلك د. سلطان، نفس المرجع، ص ٢١٨ -٢١٩، د. ثروت نفس المرجع، ص ١٧٧ هامش١). وهذا على خلاف التزام البائع بضمان العيوب الخفية. (راجع المادة ٥/٥١٤ مدني أردني).

المبيع أو الإدعاء بأي حق آخر عليه. ولم يتطرق المشرع الأردني بشكل صريح لهذا الالتزام، إنما يمكن استنتاج موقفه من المادة (٤٨٨) آنفة الذكر[١].

ويكون التعرض الصادر عن البائع على نوعين، تعرض مادي وتعرض قانوني.

النوع الأول: التعرض المادي

ويتحقق التعرض المادي للمشتري بكل فعل يصدر عن البائع دون أن يستند فيه إلى حق يدعيه، ويكون من شان هذا الفعل ان يمنع المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به انتفاعاً هادئاً وكاملاً. ويعد من قبيل التعرض المادي قيام البائع بغصب المبيع كله أو جزءاً منه أو استمرار البائع في ممارسة بعض الأعمال على المبيع كزراعة الأرض التي باعها وجني ثمارها ووضع بعض الحاجيات الخاصة به فيها. كذلك يعد تعرضا مادياً فيما لو باع شخص متجره وقام بفتح متجر مجاور له لممارسة نفس العمل، وذلك لأن هذا العمل قد يفوت على المشتري المنفعة المقصودة[٢]. ويعد تعرضاً مادياً أيضاً فيما لو قام المؤلف بعد بيعه لحق الاستغلال المالي لمصنفه بطبعه مرة أخرى قبل نفاد جميع نسخ الطبعة التي باعها.

النوع الثاني: التعرض القانوني

ويتحقق التعرض القانوني للمشتري عندما يدعي البائع بأن له حقا على المبيع يتعارض مع حق الملكية الذي أكتسبه المشتري على المبيع، كما لو ادعى البائع بأن له حق ارتفاق أو انتفاع أو له حق الانتفاع بالمبيع كمستأجر. وهذا الإدعاء يشكل تعرضا للمشتري ما لم يكن البائع قد استمد هذا الحق من عقد البيع أو من القانون، كما لو اتفق في العقد على أن يحتفظ البائع بحق معين على المبيع، كأن يبقى شاغلاً للعقار بصفته مستأجرا له، أو كما لو طلب البائع تملك العقار المبيع بالشفعة إذا باع المشتري العقار إلى شخص آخر[٣].

---

(١) وعلى العكس من ذلك أوردت الكثير من التشريعات نصوصاً صريحة تلزم البائع بضمان تعرضه الشخصي. (راجع: ٤٣٩ مدني مصري، ٥٤٩ مدني عراقي، ٤٠٧ مدني سوري، ٤٣١ موجبات لبناني، ١٦٢٨ مدني فرنسي). فمثلاً نصت المادة (٤٥٩) من القانون المدني العراقي على انه: "١. يتضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضة سواء كان التعرض من فعله او من فعل أجنبي يدعي أن له حقا على المبيع يحتج به على المشتري. ٢. ويثبت ضمان التعرض، ولو لم ينص عنه في العقد".

(٢) هذا ما اخذ به القضاء الفرنسي وأقرته غالبية الفقه الفرنسي. نقلا عن: ج. فرج، نفس المرجع، ص ٢٧٨.

(٣) د. غني حسون طه، عقد البيع، ص ٢٧٥.

ومن الأمثلة على التعرض القانوني الصادر من البائع فيما لو قام شخص ببيع شيء مملوك للغير، ثم تملك هذا الشيء بالوصية أو الميراث أو بأي سبب آخر من أسباب كسب الملكية، فهذا العقد يكون موقوفا على إجازة المالك، وإذا ما رفض البائع باعتباره المالك إجازته يكون قد تعرض للمشتري تعرضا قانونياً.

وسواء كان التعرض مادياً أو قانونياً فمن حث المشتري المطالبة بإزالة هذا التعرض مع حقه في التعويض إن كان له مقتضى[1].

الفرع الثاني

ضمان تعرض الغير

يلتزم البائع بموجب هذا الضمان بدفع أي تعرض صادر من الغير يستند فيه إلى الإدعاء بحق على المبيع. وقد نصت على ذلك المادة (٥٠٣) من القانون المدني الأردني بقولها: "١. يضمن البائع سلامة المبيع من أي حق للغير يعترض المشتري إذا كان سبب الاستحقاق سابقاً على عقد البيع. ٢. ويضمن البائع أيضاً إذا استند الاستحقاق إلى سبب حادث بعد البيع ناشئ عن فعله". يتضح من هذا النص أن شروط ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير هي:

الشرط الأول: أن يكون التعرض الصادر من الغير قانونياً.

التعرض الصادر من الغير نوعان، مادي وقانوني. ويضمن البائع التعرض القانوني ولا يضمن التعرض المادي. فإذا قام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري فإنه لا يكون مسؤولاً بعد ذلك عن أي عمل مادي يصدر من الغير ويشكل تعرضاً للمشتري كما لو قام شخص بسرقة المبيع أو غصبه أو إتلافه وغير ذلك. وليس أمام المشتري إلا أن يدفع هذا التعرض بنفسه كالقيام برفع دعوى منع المعارضة أو رفع دعوى للمطالبة بالتعويض. في حين يكون البائع مسؤولاً عن كل تعرض يصدر من الغير ويستند فيه

(١) ويرى البعض بأنه إذا كان التعرض الصادر من البائع قانونياً فإن الجزاء قد يكون في صورة رد الدعوى، كما هو الحال عندما يقوم البائع برفع دعوى على المشتري يطالب فيها باسترداد المبيع بسبب تملكه له، فيحكم برد هذه الدعوى لأن البائع ملتزم بضمان عدم التعرض، وقد يكون الجزاء في صورة عدم سريان التصرفات القانونية التي يقوم بها البائع في مواجهة المشتري. (د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، عمان، ١٩٩٧، ص ١٠٩).

إلى حق يدعيه وأن لم يكن محقا في دعواه، كما لو أدعى الغير بأنه هو المالك الحقيقي للمبيع، أو أدعى بأن له حقاً عينياً أو شخصياً على المبيع، كأن يدعي بأن له حق ارتفاع أو حق انتفاع أو حق رهن أو حق أجاره.

الشرط الثاني: أن يكون الحق المدعى به سابقا على البيع أو لاحقاً له ولكنه ناشئ عن فعل البائع.

يضمن البائع أي تعرض صادر عن الغير يستند فيه إلى سبب سابق على البيع كما لو باع الدار على إنها شاغرة وأتضح فيما بعد أنه كان قد أجرها قبل البيع، فلو تعرض المستأجر للمشتري يكون تعرضه مستنداً إلى سبب سابق على البيع. كذلك لو أكتسب الغير ملكية المبيع أو أي حق عيني عليه قبل البيع بالتقادم مثلاً، فإن تعرض للمشتري يكون تعرضه مستنداً إلى سبب سابق على البيع. أما إذا مكان التعرض يستند إلى سبب لاحق للبيع فالأصل أن البائع لا يضمنه إلا إذا كان هذا السبب ناشئاً عن فعله، كما لو باع منقولاً لأحد الأشخاص دون أن يسلمه إليه، ثم باعه لآخر حسن النية وسلمه إليه، فأكتسب المشتري الثاني الملكية، بموجب قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز[1]، بعد البيع بسبب البائع[2]، وعليه فالبائع لا يضمن التعرض المستند إلى سبب لاحق للبيع الذي لا يد له فيه، كما لو أهمل المشتري في قطع التقادم الذي اكتمل بعد البيع، أو نزعت منه الملكية بالإستملاك للمصلحة العامة.

الشرط الثالث: أن يكون التعرض قد وقع فعلاً للمشتري

ويكون التعرض قد وقع فعلا بمجرد أن يدعي الغير إدعاء قانونيا في مواجهة المشتري، كما لو قام برفع دعوى على المشتري يدعي فيها ملكية المبيع أو أي حق آخر عليه، أو كما لو تمسك بدفع قانوني في مواجهة المشتري، ويحصل ذلك عندما يكون المبيع في يد الغير فيرفع المشتري عليه بعد البيع دعوى يطالبه فيها بالمبيع فيتمسك الغير بالحق الذي يدعيه بموجب دفع يدفع به دعوى الاسترداد التي رفعها المشتري عليه. ويتحقق التعرض أيضاً إذا باشر الغير على المبيع أعمالاً مادية استناداً إلى الحق الذي

---

(١) نصت المادة (١١٨٩/١) من القانون المدني الأردني على أنه: "لا تسمع دعوى الملك على من حاز منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله وكانت حيازته تستند إلى سبب صحيح وحسن نية".

(٢) د. السنهوري، الوسيط، ٦٤٩/٤، د. العامري، نفس المرجع، ص ١٣٤.

يدعية[1]. يتضح من ذلك أن الحق في الضمان لا يثبت للمشتري لمجرد خشيته من وقوع التعرض أو احتمال وقوعه كما لو علم أن المبيع الذي اشتراه مملوك لغير البائع، ولكن يحق له في هذه الحالة الامتناع عن دفع الثمن[2].

ونرى بأن موقف القانون الأردني مختلف عن بقية القوانين في هذه المسألة. فقد نصت المادة (٤٨٩ على انه: "يلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري مجرداً من كل حق آخر..". فهذا النص يدل على التزام البائع بتسليم المبيع مجردا من كل حق، وهو التزام، كما نعتقد، سابق على التزام البائع بضمان التعرض، وهذا يعني أنه بمجرد أن يكتشف المشتري وجود حق على المبيع لشخص آخر يجوز له أن يطالب البائع برفع هذا الحق، وإذا امتنع اعتبر مخلا بالتزامه. وعليه لو تبين للمشتري أن العقار الذي اشتراه مرهون فإن هذا لا يعد تعرضا ما دام الدائن المرتهن لم يباشر حقوقه على هذا العقار، ولكنه يعد إخلالا من جانب البائع بالتزامه بتسليم المبيع مجردا من كل حق وذلك طبقا للمادة (٤٨٨).

وعليه فلا نرى ضرورة لهذا الشرط فيما لو كان المبيع مثقلاً، بالفعل، بحق للغير. في حين يجب توفر هذا الشرط لتحقق التعرض فيما لو كان المتعرض غير محق في ادعائه.

المطلب بالثاني
ضمان الاستحقاق[3]

بيّنا آنفا بأن البائع يلتزم بضمان التعرض القانوني الصادر عن الغير، أي انه إذا حصل التعرض في مواجهة المشتري وتوفرت فيه الشروط السابقة وجب على البائع التدخل لدفع هذا التعرض بالطرق القانونية كالدخول في الدعوى المرفوعة ضد

(١) د. خضر، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

(٢) المادة (٢/٤٥٧) مدني مصري، المادة (١/٥٧٦) مدني عراقي. راجع: د. فرج، نفس المرجع، ص ٢٩٩، د. سلطان، نفس المرجع، ص ٢١٨. ويرى د. سلطان بأنه يحق للمشتري أيضا المطالبة بفسخ العقد طبقا للقواعد العامة.

(٣) راجع في تفصيل هذا الموضوع بحثنا الموسوم بـ: (ضمان استحقاق المبيع في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي – دراسة مقارنة)، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، مجلد ١٥، عدد ٤، سنة ٢٠٠٠، ص ٦٣ -٨٤.

المشتري، أو رفع دعوى ضد المتعرض. وإذا نجح البائع في دفع التعرض فإنه يكون قد نفذ التزامه بضمان التعرض تنفيذاً عينياً. أما إذا أخفق في ذلك واستحق المبيع استحقاقاً كلياً أو جزئياً، أي ثبت حق للغير على المبيع، ففي هذه الحالة يجب على البائع تعويض المشتري عن الإضرار التي لحقت به نتيجة هذا الاستحقاق، وهذا هو ضمان الاستحقاق[1]. ويُعد الالتزام بضمان الاستحقاق التزاما احتياطيا، وذلك لأنه بعدما تعذر على البائع تنفيذ التزامه بضمان التعرض تنفيذا عينيا تم التحوّل إلى تنفيذ الالتزام بطريق التعويض[2]. وعليه فإن الأساس القانوني لالتزام البائع بالتعويض هو المسؤولية العقدية، وهذا هو المعنى الدقيق لضمان الاستحقاق[3].

وسوف نقسم هذا المطلب إلى خمسة فروع نبحث فيها على التوالي: دعوى الاستحقاق، وضمان الاستحقاق الكلي، وهلاك المبيع المستحق للغير، وضمان الاستحقاق الجزئي، وسقوط الحق في ضمان الاستحقاق.

الفرع الأول

دعوى الاستحقاق

يراد بدعوى الاستحقاق الدعوى التي يقيمها الغير لدى المحكمة المختصة من أجل المطالبة بالحق الذي يدعيه على المبيع.

ويحق للمشتري بمجرد إقامة دعوى الاستحقاق عليه أن يحبس الثمن إذا لم يكن قد دفعه بعد. فقد نصت المادة (١/٥٢٨) على انه: "إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع مستندة إلى حق سابق على البيع آل إليه من البائع جاز للمشتري أن

---

(١) ويطلق على ضمان الاستحقاق في الفقه الإسلامي (ضمان العهدة) أو (ضمان الدرك). ويعني الدرك لغة اللحاق. يراد به اصطلاحا ما يدرك المبيع، أي ما يلحقه من حقوق للغير، وضمان الدرك هو مسؤولية البائع عما يلحق المبيع من حقوق، ويشمل ضمان الدرك ضمان الاستحقاق، وهو ثبوت ملكية المبيع للغير، كما يشمل ضمان التعرض، وهو ثبوت ما دون الملكية من حقوق للغير على المبيع، وهذا ما يعرف في القانون بالاستحقاق الجزئي، وعليه فإنه طبقاً للفقه الإسلامي فإن ضمان الدرك وضمان الاستحقاق وضمان التعرض كلها تعني مسؤولية البائع المالية تجاه المشتري. أما مصطلح (ضمان عدم التعرض) فيراد به أن البائع يضمن للمشتري عدم تعرض أحد له في المبيع. (راجع: الزرقاء، عقد البيع، ص ١٥٨ -١٥٩).

(٢) راجع المادتين (٣٥٥، ٣٦٠) مدني أردني.

(٣) راجع د. سلطان، نفس المرجع، ص ٢٢٨.

يحبس الثمن حتى يقدم البائع كفيلاً مليئا يضمن للمشتري رد الثمن عند ثبوت الاستحقاق وللبائع أن يطلب إلى المحكمة تكليف المشتري بإيداع الثمن لديها بدلا من تقديم الكفيل".

وبخصوص إجراءات هذه الدعوى نصت المادة (٥٠٤) من القانون المدني الأردني على أن: "١. الخصومة في استحقاق المبيع قبل تسلمه يجب أن توجه إلى البائع والمشتري معا. ٢. فإذا كانت الخصومة بعد تسلم المبيع وأراد المشتري الرجوع على البائع وجب إدخاله في الدعوى". يتبين لنا من هذا النص أن الخصم - المدعى عليه - في دعوى الاستحقاق قبل تسليم المبيع هو كل من البائع باعتباره حائزا للمبيع، والمشتري باعتباره مالكا له. ولفظ الوجوب الوارد في هذا النص لا يعني أن دعوى الاستحقاق لا تقبل إذا أقيمت على أحدهما، إذ يجوز للمدعي بعد رفعه للدعوى أن يطلب إدخال من يصح اختصامه فيها عند رفعها[1]. كما يجوز للمدعى عليه، سواء كان البائع أو المشتري، أن يطلب إدخال الطرف الآخر، كما ويجوز للمحكمة ومن تلقاء نفسها أن تدخله في الدعوى وذلك طبقا لقانون أصول المحاكمات المدنية[2].

أما إذا أقام المدعي دعوى الاستحقاق بعد تسليم المبيع فإنها تقام على المشتري فقط باعتباره المالك والحائز، ولكن يجوز للمشتري أن يطلب من المحكمة إدخال البائع في الدعوى، لأن هذا الدخول يسهل على المشتري رد دعوى الاستحقاق، كما يسهل عليه الحصول على حقه في ضمان الاستحقاق، إذا ما قضي باستحقاق المبيع للمدعي، وذلك في نفس دعوى الاستحقاق، وهذا ما يعرف بالضمان الفرعي الذي يغنيه عن إقامة دعوى مستقلة على البائع للمطالبة بضمان الاستحقاق[3]. وإذا لم يطلب

(١) المادة (١/١١٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(٢)راجع المادتين (١١٣، ١١٤) من القانون أصول المحاكمات المدنية.

(٣) وتجدر الإشارة إلى انه في حالة توالي البيوع يحق للمشتري الأخير الذي استحق المبيع في يده ان يرجع على الباعة السابقين بإحدى دعويين، الدعوى غير المباشرة أو الدعوى المباشرة، فالمشتري باعتباره دائنا للبائع له إذا لم يجد فائدة من الرجوع بالضمان على هذا الأخير، كما لو كان مفلساً، فله أن يرفع الدعوى غير المباشرة باسم هذا البائع على من باع له. (راجع المادتين ٣٦٦، ٣٦٧ مدني أردني). وبهذه الطريقة يتمكن المشتري من الرجوع على الباعة السابقين الواحد بعد الآخر إلى ان يجد بائعاً مقتدراً فيستوفي حقه منه. إضافة إلى ذلك فإنه بإمكان المشتري الرجوع على الباعة السابقين بالدعوى المباشرة، لأنه بالبيع قد انتقلت إليه ملكية المبيع وملحقاته، ومن هذه الملحقات دعوى الضمان التي كانت للبائع. (راجع: د. سلطان، نفس -

المشتري إدخال البائع في الدعوى فبإمكان هذا الأخير أن يطلب بنفسه ذلك لأنه يتأثر بنتيجة الحكم الصادر في الدعوى[1]، كما ويجوز للمحكمة أن تقرر ومن تلقاء نفسها إدخاله في الدعوى متى ما وجدت دلائل جدية على الغش وتواطئ بين طرفي الدعوى للإضرار بالبائع[2]. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني لم يلزم المشتري بإخطار البائع بدعوى الاستحقاق التي أقيمت عليه، لذا فهو يستطيع الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق وان لم يخطره بدعوى الاستحقاق ما لم يثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان من شانه أن يؤدي إلى رد الدعوى الاستحقاق[3].

ويتحقق استحقاق المبيع إذا أصدرت المحكمة قراراً يقضي بثبوت حق للمدعي على المبيع. إلا أن للمحكمة قبل إصداراها هذا القرار أن تقرر تحليف المستحق يميناً بأنه لم يبع المال الذي استحقه ولم يهبه لأحد ولم يخرجه من ملكه بأي وجه من الوجوه[4].

الفرع الثاني

ضمان الاستحقاق الكلي

يتحقق الاستحقاق الكلي عندما ينتزع المبيع من يد المشتري بعد ثبوت ملكيته للغير بموجب قرار قضائي. وفي هذه الحالة يحق للمشتري الرجوع على البائع بالتعويض

المرجع، ص ٢٢٠). وقد نصت المادة (٥٥٣) من القانون المدني العراقي على أنه: "إذا أستحق المبيع في يد المشتري الأخير وحكم به للمستحق، كان هذا حكما على جميع الباعة ولكل أن يرجع قبل أن يرجع عليه المشتري منه". وقد استمد هذا النص من المادة (٥٠٧) من مرشد الحيران.

(١) المادة (١/١١٤) أصول محاكمات مدنية.

(٢) المادة (٣/١١٤ -د) أصول محاكمات مدنية.

(٣) نصت المادة (٣/٤٤٠) من القانون المدني المصري على أنه: "وإذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى في الوقت الملائم وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضي، فقد حقه في الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق".

(٤) راجع المادة (٢/٥٤ -ب) من قانون البينات الأردني. راجع أيضا المادة (٨٣) من القانون المدني الأردني. وقد استمد هذين النصين من المادة (١٧٤٦) من المجلة التي نصت على انه: "لا يحلف اليمين إلا بطلب الخصم ولكن يحلف اليمين من قبل القاضي في أربعة مواضع بلا طلب.. الثاني: إذا استحق أحد المال وأثبت دعواه حلفه القاضي على أنه لم يبع هذا المال ولم يهب ولم يخرجه من ملكه بوجه من الوجوه..".

عما إصابة من ضرر نتيجة لهذا الاستحقاق. وقد نصت المادة (٥٠٥) على أنه: "١. إذا قضي باستحقاق المبيع كان للمستحق الرجوع على البائع بالثمن إذا أجاز البيع ويخلص المبيع للمشتري. ٢. فإذا لم يجز المستحق للمشتري ما أحدثه في المبيع من تحسين نافع مقدراً بقيمته يوم التسليم للمستحق. ٤. ويضمن البائع أيضاً للمشتري الإضرار التي نشأت باستحقاق المبيع".

كما نصت المادة (٥١١) على أن: "للمستحق مطالبة المشتري بما أفاده من ريع المبيع أو غلته بعد حسم ما احتاج إليه الإنتاج من النفقات ويرجع المشتري على البائع بما أداه للمستحق".

يتبين لنا من النص الأول أن الحكم القانوني للبيع في حالة استحقاق المبيع كليا للغير هو أنه عقد موقوف على إجازة المستحق (المالك)، أن إجازة نفذ ولا تثور مشكلة الاستحقاق في هذه الحالة ويصبح الثمن من حق المستحق والمبيع من حق المشترين لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة [1]، وأن نقضه بطل[2] وهنا تثور مشكلة الاستحقاق ويحق للمستحق الرجوع على المشتري بالمبيع[3] ويحق للمشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق الكلي. ويتمثل الضمان في أربعة عناصر هي:

١ - **الثمن:** يجب على البائع رد الثمن إلى المشتري لأنه قد قبض شيئاً غير مستحق له نظراً لبطلان عقد البيع. وهو يلتزم برد الثمن وأن كان لا يعلم انه يبيع ملك الغير، فقد قضت المادة (٣٠٠) من القانون المدني بأنه: "على المحكمة أن تلزم من قبض شيئاً بغير حق أن يرده إلى صاحبه ..". دون أن تفرق بين حسن نية القابض أو سوء نيته. كما أن علم المشتري بان المبيع ليس ملكاً للبائع لا يمنع من الرجوع عليه بالثمن عند الاستحقاق[4].

(١) المادة (١/١٧٥) مدني أردني.

(٢) نصت المادة (٢/١٧٥) على انه: "وإذا رفضت الإجازة بطل التصرف". وعليه لا نؤيد المشرع فيما ذهب إليه من استخدام مصطلح (انفسخ العقد) وأن كان الفقهاء المسلمون قد استخدموا هذا المصطلح أيضاً.

(٣) ونود أن نشير إلى أنه قد يتعذر على المستحق الرجوع على المشتري بالمبيع وذلك عندما يتمسك هذا الأخير بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز. فقد نصت المادة (١/١١٨٩) على انه: "لا تسمع دعوى الملك على من حاز منقولا أو حقا عينياً على منقول أو سنداً لحامله وكانت حيازته تستند إلى سبب صحيح وحسن نية".

(٤) المادة (٢/٥٠٦) مدني اردني.

٢ - **التحسينات النافعة:** يقصد بالتحسينات النافعة الزيادة التي طرأت على قيمة المبيع نتيجة لما صرفه المشتري عليه من مصروفات نافعة، ولكنها ليست ضرورية للمحافظة على المبيع من التلف أو الهلاك، كما لو أقام بناء أو غرس أشجاراً في الأرض المبيعة أو ادخل بعض الخدمات إلى العقار كالماء والكهرباء وغير ذلك، ويجب على البائع أن يرد للمشتري ما أحدثه في المبيع من تحسين نافع مقدراً بقيمته يوم التسليم للمستحق.

٣ - **الثمار:** يجب على البائع أن يرد إلى المشتري قيمة الثمار التي الزم بردها إلى المستحق تبعا للمبيع. وتجدر الإشارة إلى أن التزام المشتري برد الثمار إلى المستحق يقتصر على الثمار التي قبضها بسوء نية، أي التي قبضها وهو يعلم بحق الغير على المبيع[١]. في حين يتملك الثمار التي قبضها بحسن نية[٢]. أما الثمار التي قصر المشتري في قبضها فهو ملزم بردها إلى المستحق إذا كان سيئ النية ولكنه لا يستطيع مطالبة البائع بها[٣].

٤ - **التعويض:** يجب على البائع بالإضافة إلى ما تقدم تعويض المشتري عن الإضرار الأخرى التي أصابته بسبب استحقاق المبيع. ومن أجل تحديد نطاق التعويض الذي يستحقه المشتري ينبغي التعرف على نوع مسؤولية البائع. إن مسؤولية البائع عن استحقاق المبيع في القانون الأردني هي مسؤولية تقصيرية نظراً لبطلان عقد البيع وزواله[٤]. وعليه فإن التعويض الذي يستحقه المشتري يشمل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع بنوعيه الخسارة اللاحقة والكسب الفائت[٥]. لذا يستطيع المشتري مطالبة البائع بالتعويض عن نفقات إبرام العقد ورسوم التسجيل ومصاريف السفر لمعاينة المبيع وغير ذلك.. كما يستطيع المطالبة بالتعويض عمّا فاته من كسب كما لو كان المبيع إلى دفعه المشتري كثمن مودعاً في مصرف ويدر عليه أرباحاً. ونود أن نشير أخيراً إلى ان المشتري يستحق التعويض وإن كان سيئ النية وكان البائع حسن النية.

(١) نصت المادة (١١٩٢) من القانون المدني الأردني على انه: "١. يكون الحائز سيئ النية مسؤولاً عن جميع الثمار التي يقبضها والتي قصر في قبضها من وقت أن يصبح سيئ النية. ٢. ويجوز له أن يسترد ما انفقه في إنتاج هذه الثمار".

(٢) نصت المادة (١١٩١) على أنه: "يملك الحائز حسن النية ما قبضه من الثمار والمنافع مدة حيازته".

(٣) د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٣٧٥.

(٤) عكس ذلك د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٣٧٢.

(٥) راجع المادة (٢٦٦) مدني أردني.

الفرع الثالث
هلاك المبيع المستحق للغير

تبين لنا في الفرع الثاني بأن البيع في حالة الاستحقاق الكلي للمبيع يعد عقدا موقوفا على إجازة المستحق، ويشترط لصحة هذه الإجازة عدة شروط بضمنها وجود المعقود عليه وقت الإجازة[1]. وعليه إذا هلك المبيع بيد المشتري لم تصح الاجازة وبالتالي يبطل البيع بالثمن .فقد نصت المادة (٥١٠) على انه :"١.اذا وقع الادعاء بالاستحقاق بعد هلاك المبيع بيد المشتري ضمن للمستحق قيمته يوم الشراء ورجع على البائع بالثمن. ٢. فإذا كانت القيمة التي ضمنها المشتري اكثر من الثمن المسمى كان له الرجوع بالفرق مع ضمان الإضرار التي يستحقها وفقا للفقرة (٤) من المادة (٥٠٥)". ويتضح من هذا النص أن البائع يكون ملزما بإعادة الثمن إلى المشتري مع تعويضه عن الأضرار التي لحقت به نتيجة لاستحقاق المبيع والتي بضمنها الفرق بين القيمة التي ضمنها المشتري والثمن المسمى إذا كان الثمن اقل من القيمة.

وتعقيبا على ما ورد في المادة (٥١٠) آنفة الذكر نورد الملاحظتين التاليتين:

الملاحظة الأولى: نرى بان المقصود بالهلاك الوارد في هذه المادة هو الهلاك الحاصل بسبب أجنبي؟، وذلك لأنه لو كان الهلاك بسبب البائع لأعطى المشرع للمستحق الحق في الرجوع على البائع وليس على المشتري لأنه هو المتسبب في الهلاك، كما انه لو كان الهلاك بسبب المشتري لما أعطاه الحق في الرجوع بالفرق بين القيمة والثمن عندما تكون القيمة اكثر.

الملاحظة الثانية: لقد أشترط المشرع لتطبيق حكم المادة (٥١٠) أن يكون الإدعاء بالاستحقاق، أي رفع دعوى الاستحقاق، قد وقع بعد هلاك المبيع بد المشتري. ونرى بأنه كان يفترض في المشرع أن يقول: إذا قضي باستحقاق المبيع، أي صدر قرار قضائي بثبوت ملكية المبيع للغير، بعد هلاكه بيد المشتري، فلو افترضنا أن الإدعاء بالاستحقاق قد وقع والمبيع ما زال قائما ولكنه هلك أثناء سير الدعوى، ففي هذه الحالة ينبغي تطبيق ذات الحكم الوارد في المادة (٥١٠). وذلك لأن علة رجوع المستحق على المشتري بالقيمة هي أنه بعدما قضي باستحقاق المبيع تعذر على المستحق الحصول

---

(١) المادة (١٧٤) مدني أردني.

عليه بسبب الهلاك. في حين يبدو من النص عن الحكم الوارد فيه لا يطبق إلا إذا رفعت الدعوى بعد هلاك المبيع.

ونود أن نشير أخيراً إلى انه لو أمعنا النظر في نص المادة (٥١٠) لتبين لنا أن المشتري هو الذي يحتمل تبعة هلاك المبيع المستحق للغير. وإذا كان هذا الحكم حكما صحيحا من الناحية القانونية، لأن تبعة هلاك المبيع بعد التسليم تكون على المشتري، إلا أننا نرى بأنه لا يتفق مع قواعد العدالة خصوصا إذا كان المشتري حسن النية والبائع سيئ النية، وذلك لأن البائع هو الذي تجاوز على ملك الغير وتصرف فيه دون أذنه، ولولا ذلك لما تعامل المشتري معه وبالتالي لما تحمل الخسارة بسبب الهلاك.

الفرع الرابع
ضمان الاستحقاق الجزئي

يتحقق الاستحقاق الجزئي بثبوت ملكية جزء من المبيع للغير، سواء كان هذا الجزء مفرزاً أو شائعاً، أو بثبوت أي حق آخر للغير على المبيع كحق ارتفاق أو انتفاع أو رهن أو غير ذلك. وقد بينت حكم الاستحقاق الجزئي المادة (٥٠٩) بقولها أنه: "١. إذا استحق بعض المبيع قبل أن يقبضه كله كان للمشتري أن يرد ما قبض ويسترد الثمن أو يقبل البيع ويرجع بحصة الجزء المستحق. ٢. وإذا استحق بعض المبيع قبل أن يقبضه كله كان للمشتري أن يرد ما قبض ويسترد الثمن أو يقبل البيع ويرجع بحصة الجزء المستحق. ٢. وإذا استحق بعض المبيع بعد قبضه كله وأحدث الاستحقاق عيباً في الباقي كان للمشتري رده والرجوع على البائع بالثمن أو التمسك بالباقي بحصته من الثمن وأن لم يحدث عيباً وكان الجزء المستحق هو الأقل فليس للمشتري إلا الرجوع بحصة الجزء المستحق. ٣. إذ ظهر بعد البيع أن على المبيع حقا للغير كان للمشتري الخيار بين انتظار رفع هذا الحق أو فسخ البيع والرجوع على البائع بالثمن". يتبين لنا من هذا النص أن المشرع الأردني قد فرق في الحكم بين ثلاث حالات هي:

الحالة الأولى: استحقاق بعض المبيع قبل قبضه كله

وتتحقق هذه الحالة عند ثبوت ملكية جزء من المبيع للغير قبل تمام عملية تسلم المبيع من قبل المشتري، أي يجب أن تكون دعوى الاستحقاق الجزئي قد رفعت قبل تمام عملية قبض المبيع، وذلك لأن تاريخ رفع دعوى الاستحقاق يمثل تاريخ الاستحقاق، غذ يكون للقرار القاضي باستحقاق جزء من المبيع للغير أثر رجعي يستند إلى وقت رفع

الدعوى، ويتمتع المشتري في هذه الحالة بخيارين، أما فسخ العقد وبالتالي يجب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه فيرد ما قبض ويسترد الثمن الذي دفعه، أو الإبقاء على البيع بالنسبة للجزء المتبقي من المبيع، أي فسخ العقد فسخاً جزئياً بالنسبة للجزء المستحق من المبيع[1]، من المطالبة بإنقاص الثمن.

الحالة الثانية: استحقاق بعض المبيع بعد قبضه كله

وتتحقق هذه الحالة عند ثبوت ملكية جزء من المبيع للغير بعد تمام عملية تسلم المبيع من قبل المشتري. والأصل في هذه الحالة هو أنه لا يجوز للمشتري طلب فسخ العقد، وإنما يحق له فقط المطالبة بإنقاص الثمن. وقد استثنى المشرع الأردني من هذا الأصل صورتين منح فيهما المشتري الخيار بين فسخ العقد وبين المطالبة بإنقاص الثمن وكما يأتي[2]:

الصورة الأولى: إذا أحدث الاستحقاق عيبا في الجزء المتبقي، كما لو اشترى شخص كتاباً مؤلفاً من عدة أجزاء واستحقت بعض أجزائه للغير، أو اشترى قطعة أرض ليقيم عليها مشروعاً فاستحق بعضها ولم يعد الباقي كافيا لإقامة المشروع.

الصورة الثانية: إذا كان الجزء المستحق يعادل نصف المبيع أو يزيد عليه، كما لو اشترى شخص عشرة أكياس من الأرز فاستحقت خمسة أكياس أو اكثر للغير.

الحالة الثالثة: ظهور حق للغير على المبيع

وتتحقق هذه الحالة عندما يتبين للمشتري بعد البيع وجود حق للغير على المبيع، سواء كان عينياً أو شخصياً أو معنوياً، كما لو ظهر أن على المبيع حق ارتفاق أو حق انتفاع أو ظهر أنه مستأجر من قبل الغير أو غير ذلك. وقد منح المشرع المشتري الخيار

---

(١) د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٣٥٩.

(٢) وتقابل هاتان الصورتان الاستحقاق الجزئي الجسيم في القانون المدني المصري، فقد نصت المادة (١/٤٤٤) منه على انه: "إذا استحق بعض المبيع، أو وجد مثقلاً بتكاليف، وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدراً لو علمه لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة في المادة السابقة، على أن يرد له المبيع وما أفاد منه". يتبين لنا من هذا النص أن المشرع المصري قد الحق حالة الاستحقاق الجزئي الجسيم بحالة الاستحقاق الكلي من حيث الحكم.

بين أمرين، أما انتظار رفع الحق أو طلب فسخ العقد. وتعقيبا على ما أورده المشرع الأردني في المادة (٥٠٩) نورد الملاحظات التالية:

الملاحظة الأولى: نرى أن الأساس القانوني الذي يقوم عليه حق المشتري في المطالبة بإنقاص الثمن في الحالتين الأولى والثانية هو نفس الأساس الذي يقوم عليه حقه في المطالبة بالثمن في حالة الاستحقاق الكلي وهو البطلان، إلا أن البطلان هنا هو بطلان جزئي يتعلق بالجزء المستحق من المبيع. إذ نرى أن عقد البيع يكون في حالة الاستحقاق الجزئي موقوفا بشكل جزئي على إجازة المستحق، أن إجازة وأن نقضه بطل بالنسبة للجزء المستحق[1].

الملاحظة الثانية: لقد فرق المشرع الأردني بين حالتي الاستحقاق الجزئي الأولى والثانية من حيث مدى منح المشتري الحق في طلب فسخ العقد. فقد منحه هذا الحق بشكل مطلق في الحالة الأولى، في حين منحه إياه بشروط في الحالة الثانية، ويعود السبب في هذه التفرقة إلى أن الأساس الذي يقوم عليه حق الفسخ في الحالة الأولى يختل عن الأساس الذي يقوم عليه هذا الحق في الحالة الثانية. إذ أن أساس حق الفسخ في الحالة الأولى هو ثبوت خيار تفرق الصفقة للمشتري بسبب تجزئة المبيع عليه قبل تمام العقد. أما أساس حق الفسخ في الحالة الثانية فهو حصول العيب في الجزء المتبقي[2]. وقد الحق المشرع بهذه الحالة حالة كون الجزء المتبقي هو الأقل[3].

الملاحظة الثالثة: لقد منح المشرع المشتري في الحالة الثالثة الخيار بين انتظار رفع الحق أو طلب فسخ العقد، ونرى بأن انتظار رفعه الحق لا يعد خيارا، إنما هو مجرد موقف سلبي يتخذه المشتري، وعليه كان الأولى بالمشرع أن يمنح المشتري الحق في طلب التنفيذ العيني، أي مطالبة البائع رفع الحق متى كان ذلك ممكنا: وبخصوص حق المشتري في طلب الفسخ لنا أن نتساءل: هل أن هذه الحالة هي اخطر من حالة استحقاق بعض المبيع بعد قبضه مما دفع المشرع إلى منح المشتري حق طلب الفسخ هنا دون قيد أو شرط في حين فرض القيود على حق المشتري في طلب الفسخ في الحالة السابقة؟!

(١) راجع المادة (٢/١٦٩) مدني أردني المتعلقة بانتقاص العقد الموقوف بشكل جزئي.

(٢) وهذا التحليل مستمد من الفقه الإسلامي. •راجع: د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٣٥١/٥ -٣٥٢).

(٣)وهذه الحالة غير مقررة في الفقه الإسلامي. (راجع: د. الزحيلي، العقود المسماة، ص٧٣).

الملاحظة الرابعة: لم يتطرق المشرع إلى حق المشتري في طلب التعويض في أي حالة من حالات الاستحقاق الجزئي. ونرى بأنه يجوز للمشتري طبقا للقواعد العامة المطالبة بالتعويض.

وأخيراً ندعو المشرع الأردني إلى توحيد الحكم في حالتي الاستحقاق الجزئي، حالة بثبوت ملكية جزء من المبيع للغير وحالة ظهور حق للغير على المبيع، وذلك على غرار ما فعلته القوانين الأخرى[1].

الفرع الخامس
سقوط الحق في ضمان الاستحقاق

لقد تعرضت أغلب التشريعات لحالتين يسقط فيهما حق المشتري في ضمان الاستحقاق بشكل كامل هما استحقاق المبيع بسبب إقرار المشتري أو نكوله عن اليمين. وهناك حالة ثالثة قد يسقط فيها حق المشتري في الضمان وهي تصالح المشتري مع مدعي الاستحقاق، وسوف نتناول هذه الحالات تباعاً.

الحالة الأولى: الاستحقاق الناشئ عن إقرار المشتري

نصت المادة (٥٠٧) على أنه: "لا يملك المشتري الرجوع على البائع إذا كان الاستحقاق مبنياً على إقراره أو نكوله عن اليمين". وتتحقق هذه الحالة عندما ترفع دعوى الاستحقاق من قبل الغير على المشتري ويدعي فيها بأنه هو المالك أو بأن له حقاً على المبيع سابقاً على البيع أو لاحقاً له ولكنه ناشئ عن فعل البائع، إلا أن المدعي يعجز عن إثبات دعواه بالبينة القانونية اللازمة لذلك وإنما تثبت دعواه بسبب إقرار المشتري بالحق المدعى به، وبناء على هذا الإقرار تصدر المحكمة قراراً يقضي باستحقاق المبيع كلياً أو جزئياً للمدعي. وفي هذه الحالة يحرم المشتري من الرجوع بالضمان على أساس أن الإقرار حجة قاصرة على المقر وهو المشتري. وعليه ينبغي إلا يتضرر البائع من هذا الإقرار، وبعكس ذلك سيحصل التواطؤ بين المدعي والمشتري ضد البائع، ولكننا نتساءل عن مدى انسجام هذا الحكم مع قواعد العدالة؟ فلو أن المشتري قد أقر بحق المدعي بحسن نية، أي كان يعتقد بأن المدعي محق في دعواه، وذلك بعدما أعذر البائع بدعوى الاستحقاق وطلب منه التدخل فيها إلا انه لم يفعل فأدى

---

(١) راجع مثلا: المادة (٤٤٤) مدني مصري، المادة (٥٥٥) مدني عراقي.

ذلك إلى تعزيز قناعة المشتري بأحقية المدعي، لأنه لو كان لدى البائع ما يدفع به الدعوى لتدخل فيها. فإقرار المشتري هو من أجل تجنب إضاعة الوقت والجهد فهل من العدل سقوط حق المشتري في الضمان في هذه الحالة[1]؟ ولهذا السبب ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى إعطاء المشتري في دعوى الاستحقاق الحق في تحليف البائع اليمين على عدم أحقية المستحق[2].

الحالة الثانية: الاستحقاق الناشئ عن نكول المشتري عن اليمين

وتتحقق هذه الحالة عندما يعجز المدعي عن إثبات دعواه باستحقاق المبيع ولا يقر له المشتري بذلك وعندها تطلب المحكمة من المدعي باعتباره عاجزا عن الإثبات إن كان يرغب في توجيه اليمين الحاسمة[3] إلى المدعي عليه ليحلف بان مدعي الاستحقاق لا يملك المبيع وليس له أي حق علي. فإن حلف خسر المدعي دعواه وان نكل عن الحلف ربح المدعي دعواه وقضي له باستحقاق المبيع بناء على ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن اليمين المقصودة هنا هي (يمين عدم العلم)، وذلك لأنها تنصب على واقعة لا تتعلق بشخص المشتري، فالحق الذي يدعيه المدعي حق سابق على البيع أو حق لاحق ولكنه ناشئ عن فعل البائع، وفي كلتا الحالتين تتعلق الواقعة بشخص البائع. وعليه فالمشتري لا يحلف على البتات وإنما يحلف على عدم علمه بحق المدعي على المبيع[4].

ولكننا نتساءل هنا أيضا عن مدى انسجام هذا الحكم مع قواعد العدالة؟ فلو أن المشتري نكل عن حلف اليمين بحسن نية، أي كان يعلم بان المدعي صاحب حق. فهل من العدل أن يفقد حقه في الضمان؟ وهل المشرع يحث المشتري على حلف اليمين وإن كانت كاذبة وإلا فقد حقه في الضمان؟ خصوصا إذا كان المشتري قد طلب من

---

(١) وتأييدا لما ذكرناه راجع موقف القانون المدني المصري في المادة (٤٤١). وقريب من ذلك موقف القانون المدني العراقي في المادة (٥٥١).

(٢) الزرقاء نفس المرجع، ص ١٧٦، هامش ١.

(٣) نصت المادة (٥٣) من قانون البينات الأردني على أن: "اليمين الحاسمة هي التي يوجهها أحد المتداعيين لخصمه ليحسم بها النزاع".

(٤) نصت المادة (١/٥٥) من قانون البينات على أنه: "يجب ان تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين فإن كانت غير شخصية انصبت اليمين على مجرد علمه بها".

البائع التدخل في الدعوى فلم يفعل، إذ لو تدخل البائع في الدعوى لوجهت اليمين له ولتخلص المشتري من المأزق الذي وضع فيه[1].

الحالة الثالثة: تصالح المشتري مع مدعي الاستحقاق

الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي[2]. ويقوم الصلح على ثلاثة أسس هي: نزاع قائم أو محتمل، ونية حسم النزاع، ونزول كل من المتصالحين عن جزء من ادعائه.

وقد نصت المادة (٥٠٨) على انه: "١. إذا صالح المشتري مدعي الاستحقاق على مال قبل القضاء له وأنكر البائع حق المدعي كان للمشتري أن يثبت أن المدعي محق في دعواه وبعد الإثبات يخير البائع بين أداء ما يعادل بدل الصلح أو رد الثمن إلى المشتري. ٢. وإذا كان الصلح بعد القضاء للمستحق أحتفظ المشتري بالمبيع وحق له الرجوع على البائع بالثمن". يتبين لنا من هذا النص أنه يشترط لسقوط حق المشتري في الضمان شرطان، أحدهما أن يتم الصلح قبل صدور القرار القاضي باستحقاق المبيع، والآخر أن ينكر البائع حق المدعي، إلا أن حق المشتري في الضمان لا يسقط إذا أثبت أن المدعي محق في دعواه. وفي هذه الحالة يخير البائع بين رد الثمن أو ما يعادل بدل الصلح[3] وذلك لمنع احتمالات تواطؤ المشتري مع مدعي الاستحقاق. ويلتزم البائع أيضاً بتعويض المشتري عما أصابه من ضرر نتيجة تصالحه لتوقي استحقاق المبيع. إلا أنه لا يلتزم بعناصر الضمان الأخرى المقررة قانوناً في حالة الاستحقاق الكلي لأن المشتري لم يفقد المبيع. ونود أن نشير أخيراً إلى أن الصلح المقصود هنا هو الصلح عن إنكار أو سكوت من جانب المشتري، لأنه إذا كان الصلح عن إقرار فإن حق المشتري في الضمان سوف يسقط بالاستناد إلى المادة (٥٠٧) بشرط أن يكون قد قضي باستحقاق المبيع بناء على هذا الإقرار.

---

(١) وتأييدا لما ذكرناه راجع موقف القانون المدني العراقي في المادة (٢/٥٥١).

(٢) المادة (٦٤٧) مدني اردني.

(٣) وتجدر الإشارة إلى أن الأدق أن يقول المشرع: (يخير البائع بين اداء ما يعادل بدل الصلح أو ما يعادل الثمن إلى المشتري)، وذلك لأن التزام البائع برد الثمن يعني أن العقد قد زال بالفسخ أو البطلان وهذا لم يحدث في هذه الحالة.

المطلب الثالث

أساس الالتزام بالضمان وطبيعته والاتفاق على تعديل أحكامه

نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نبحث فيها على التوالي: أساس التزام البائع بالضمان، طبيعته، والاتفاق على تعديل أحكامه.

الفرع الأول

أساس الالتزام بالضمان

أنقسم الفقه إلى عدة اتجاهات في بيان الأساس الذي يقوم عليه التزام البائع بالضمان. ونظراً لعدم وجود أهمية علمية[1] لهذا الموضوع نكتفي بعرض موجز لهذه الاتجاهات[2].

الاتجاه الأول: السبب هو أساس الالتزام بالضمان

يرى أنصار هذا الاتجاه أن سبب التزام المشتري بدفع الثمن هو الحصول على المبيع من أجل الانتفاع به انتفاعا هادئا ومستمراً. فإذا لم يتحقق للمشتري هذا الغرض بسبب التعرض أو الاستحقاق فإن سبب الالتزام يكون قد تخلف وبالتالي يحق للمشتري مطالبة البائع بتنفيذ التزامه بالضمان.

الاتجاه الثاني: التزام البائع بنقل الملكية هو أساس الالتزام بالضمان

يرى أنصار هذا الاتجاه أن نقل الملكية هو جوهر عقد البيع، وإذا لم يتمكن المشتري من حيازة المبيع حيازة هادئة فسوف لا يستفيد من حق الملكية. ولهذا السبب قيل بأن الالتزام بضمان التعرض الشخصي ما هو إلا الوجه السلبي لالتزام البائع بنقل الملكية، والالتزام بضمان الاستحقاق ما هو إلا جزاء إخلال البائع بالتزامه بنقل الملكية[3].

---

(١) فالأهمية العملية لهذا الموضوع لا تبرز إلا عندما لا يوجد نص قانوني يفرض على البائع التزاماً بضمان التعرض والاستحقاق، إذ في هذه الحالة نبحث في الأساس القانوني الذي نستطيع من خلاله فرض هذا الالتزام دون الحاجة لنص قانوني.

(٢) راجع في تفصيل هذه الاتجاهات والانتقادات الموجهة إليها: د. جاسم علي ناصر، ضمان التعرض والاستحقاق في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٠ن ص ٢٠ -٢٣.

(٣) د. إسماعيل غانم، نفس المرجع، ص ٢٠١.

الاتجاه الثالث: التزام البائع بالتسليم هو أساس الإلتزام بالضمان

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أنه لا يمكن القول بأن الالتزام بالتسليم قد تم تنفيذه إذا حصل تعرض للمشتري في انتفاعه بالمبيع أو استحق المبيع في يده. إذ ما هي جدوى التسليم إذا تعذر على المشتري الانتفاع بالمبيع بسبب التعرض أو إذا انتزع المبيع منه بسبب الاستحقاق. لذا فإن الالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان هما في الواقع صورتان لالتزام البائع بتمكين المشتري من الانتفاع بالمبيع.

الاتجاه الرابع: المسؤولية العقدية هي أساس الالتزام بالضمان

ذهب كثير من الفقهاء إلى أن أساس الضمان هي المسؤولية العقدية. وقال البعض أن المشرع الفرنسي فرق بين أمرين في العقد هما الضمان والالتزام الرئيس بمقتضى العقد، فالضمان هو بمثابة شرط جزائي يواجه حالة عدم تنفيذ الالتزام الرئيس في العقد وهو نقل الملكية في البيع.

الفرع الثاني
طبيعة الالتزام بالضمان

لغرض تحديد طبيعة التزام البائع بالضمان نبين أدناه أبرز السمات التي يتسم بها:

السمة الأولى: يعد التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي التزاماً سلبياً، أي التزاماً بالامتناع عن عمل، فالبائع ملزم بأن يمتنع عن أي عمل من شأنه أن يحرم المشتري من الانتفاع بالمبيع كلياً أو جزئياً، ويختل هذا الالتزام في مضمونه عن الواجب العام المفروض على الكافة باحترام حق المشتري، أي بالامتناع عن الاعتداء عليه. فمثلاً قد يعد عملا ما تعرضا عندما يصدر من البائع ولا يعد إخلالاً بالواجب العام عندما يصدر من أجنبي، كما هو الحال عندما يقوم بائع المتجر بفتح متجر جديد مماثل للمتجر المبيع في نشاطه ومجار له، إذ أن هذا العمل يعد تعرضا شخصيا من البائع، في حين لا يعد إخلالاً بالواجب العام وبالتالي يجوز لغير البائع القيام به[1].

(1) د. منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون المدني، العقود المسماة: البيع والمقايضة والإيجار، ١٩٥٧، ص ١٤٩، (نقلا عن د. خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة، البيع والتأمين والإيجار، ط٢، ١٩٨٤، ص ٢٠٠).

أما التزام البائع بضمان تعرض الغير فهو التزام إيجابي، أي التزام بالقيام بعمل، فالبائع يلتزم بدفع التعرض القانوني الصادر من الغير. كما أن التزام البائع بضمان الاستحقاق يعد أيضا التزاما إيجابيا، أي التزاما بالقيام بعمل يتمثل في دفع التعويض للمشتري.

السمة الثانية: يعد التزام البائع بضمان التعرض التزاماً مستمراً، وذلك لأن تنفيذ هذا الالتزام يستلزم القيام بعمل أو الامتناع عن عمل يستطيل على الزمن، أي لا يمكن أن ينفذ دفعة واحدة. وعليه ينشأ هذا الالتزام بشكل مستمر ودائم بالامتناع عن أي عمل يشكل تعرضا للمشتري وبالقيام بأي عمل من شأنه أن يدفع تعرض الغير للمشتري. ولكن هذا لا يعني إن التزام البائع بضمان التعرض لا يخضع للتقادم. وعليه لو تعرض شخص للمشتري وسكت هذا الأخير مدة خمس عشرة سنة فلا تسمع دعواه للمطالبة بحقه في الضمان بالنسبة لهذا التعرض. أما التزام البائع بضمان الاستحقاق فهو التزام فوري لأنه ينفذ دفعه واحدة من خلال دفع التعويض للمشتري.

السمة الثالثة: يعد التزام البائع بضمان التعرض التزاماً غير قابل للانقسام ولو كان المبيع قابلا للتجزئة، وذلك نظراً لكونه لا يقبل التنفيذ الجزئي، فالغاية من هذا الالتزام هي ضمان البائع للمشتري حيازة المبيع حيازة هادئة، ولا تتحقق هذه الغاية إلا بالتنفيذ الكامل لهذا الالتزام، إذ لو حصل تعرض للمشتري ولو في جزء صغير من المبيع فإن هذا يكفي لجعل الحيازة غير هادئة[1]. وتظهر الأهمية العملية لهذه السمة عندما يتعدد البائعون، فلو باع شخصان عقارا يملكانه على الشيوع لآخر التزم كل منهما نحو المشتري بضمان التعرض الصادر منه بالنسبة لكل العقار وليس فقط بالنسبة لحصته فيه. ولو تبين فيما بعد أن أحد البائعين هو الذي يملك العقار كله فلا يحق له مطالبة المشتري بالحصة الشائعة التي لم يقم ببيعها لأن التزامه بعد التعرض غير قابل للانقسام. ولو تعرض للمشتري شخص ثالث يدعي بأن له حقا على العقار جاز للمشتري أن يطلب من أي من البائعين تنفيذ الالتزام بضمان تعرض الغير، وذلك بدفع تعرضه عن العقار كله وليس فقط بالنسبة لنصيبه فيه. أما التزام البائع بضمان الاستحقاق فهو التزام قابل للانقسام لأن محله هو دفع مبلغ من النقود، وعليه فلو استحق المبيع للغير رجع المشتري بالضمان على كل من البائعين بقدر نصيبه في العقار[2].

---

(١) د. سلطان، نفس المرجع، ص ٢١٢.

(٢) د. السنهوري، الوسيط، ٦٣٤/٤، ٦٥٤.

الفرع الثالث
الاتفاق على تعديل أحكام الضمان

بيّنا فيما تقدم الأحكام القانونية لالتزام البائع بالضمان. وقد يتفق المتعاقدان على تعديل هذه الأحكام تشديداً أو تخفيفا أو إسقاطا. فما هو الحكم القانوني لهذه الاتفاقات؟ (لم يتطرق المشرع الأردني إلا لصورة واحدة من صور الاتفاقات المعدلة لأحكام الضمان نصت عليها المادة (٥٠٦) بقولها: "١. لا يصح اشتراط عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع ويفسد البيع بهذا الشرط[1]. ٢. ولا يمنع علم المشتري بأن المبيع ليس ملكا للبائع من رجوعه بالثمن عند الاستحقاق". يتبين لنا من هذا النص أنه لا يجوز للبائع أن يعفي نفسه من رد الثمن إلى المشتري عند استحقاق المبيع، ويحق للمشتري الرجوع على البائع بالثمن عند الاستحقاق حتى وإن كان يعلم بعدم ملكية البائع للمبيع[2]. وإذا اشترط البائع عدم ضمانه للثمن فسد البيع بهذا الشرط، وذلك لأنه شرط مناقض لمقتضى عقد البيع، فالبيع هو تمليك مال بعوض، لذا فإن التزام المشتري بدفع الثمن يقابل التزام البائع بالتمليك، فإذا استحق المبيع انتفى التمليك وتبعا لذلك ينتفي التزام المشتري بدفع الثمن[3].

أما الصور الأخرى للاتفاقات المعدلة لإحكام الضمان فتخضع لأحكام الشروط المقترنة بالعقد التي نصت عليها المادة (١٦٤) بقولها: "١. يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو جرى به العرف والعادة. ٢. كما يجوز أن يقترن بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام أو الآداب وإلا لغا الشرط وصحّ العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً، يتبين لنا من هذا النص أن الأصل هو جواز اقتران العقد بالشرط إلا إذا كان مخالفا للقانون أو النظام العام أو الآداب أو كان مناقضا لمقتضى العقد. وعليه يصح الاتفاق على تشديد أحكام الضمان، كما لو اتفق الطرفان على زيادة الحالات التي يكون

---

(١) لقد اقتبس هذا النص من المادة (٤٩٢) من مرشد الحيران.

(٢) وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد أجاز إسقاط الضمان كلياً، أي مع الثمن، في حالتي علم المشتري بسبب الاستحقاق وإقراره في عقد البيع بأنه اشترى ساقط الخيار (المادة ٢/٤٤٦ مدني مصري). وبذلك يتحول عقد البيع إلى عقد احتمالي.

(٣) ولهذا ألزمت المادة (٥٥٧) من القانون المدني العراقي البائع برد الثمن في حالة استحقاق المبيع وأن كان قد اتفق على عدم الضمان.

فيها البائع ضامنا للتعرض كالتعرض المادي الصادر من الغير والتعرض القانوني الصادر من الغير والمستند إلى سبب لاحق لعقد البيع ولا يد للبائع فيه كإستملاك المبيع للمنفعة العامة. كما يصح الاتفاق على مبلغ معين من النقود يدفع للمشتري كتعويض في حالة استحقاق المبيع للغير وكان هذا المبلغ يزيد على الإضرار التي أصابت المشتري[1]. ويصح الاتفاق أيضاً على إعطاء المشتري الحق في فسخ العقد عند استحقاق جزء من المبيع للغير بعد قبضه كله وغير ذلك من الاتفاقات.

ويصح كذلك الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان أو إسقاطها، كما لو اتفق الطرفان على عدم ضمان البائع لأفعال محددة كمنافسته بالتجارة لمشتري المتجر، أو اتفقا على عدم ضمان البائع للتعرض القانوني الصادر من الغير، أو اتفقا على عدم التزام البائع برد المصروفات وقيمة الثمار عند استحقاق المبيع، أو اتفقا على عدم جواز مطالبة المشتري بفسخ العقد عند ثبوت ملكية جزء من المبيع للغير وغير ذلك من الاتفاقات. إلا أنه يشترط لصحة هذه الاتفاقات جميعاً ألا يكون البائع قد تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو كان الاستحقاق ناشئاً عن فعله[2]. كما يشترط لصحة الاتفاق بالإعفاء من الضمان ألا يعفي البائع من رد الثمن[3].

المبحث الرابع
التزام البائع بضمان العيوب الخفية

أن هدف المشتري من عقد البيع هو الحصول على منفعة الشيء الذي يروم شراءه، و من أجل تحقيق هذا الهدف فإن البائع يلتزم، بالإضافة إلى ما تقدم، بتوفير مبيع صالح للانتفاع به، وعليه فإن البائع يكون ضامنا للعيوب التي تظهر في المبيع إذا كان من شأنها أن تحدث خللاً في منفعة المبيع. ونظراً لأهمية هذا الالتزام في عقد

---

(١) إلا أن هذا الاتفاق يخضع لأحكام الشرط الجزائي، فقد نصت المادة (٣٦٤) على أنه: "١. يجوز للتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون. ٢. ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك".

(٢) وهذا ما قضت به الصراحة (المادة ٢/٤٤٥ والمادة ١/٤٤٦ مدني مصري)، (المادة ٢/٥٥٦ والمادة ١/٥٥٧ مدني عراقي.

(٣) راجع المادة (٥٠٦) مدني أردني.

البيع فقد نصت المادة (١/٥١٢) على أنه: "يعتبر البيع منعقداً على أساس خلو المبيع من العيوب إلا ما جرى العرف على التسامح فيه". كما ورد في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني: (أن السلامة مشروطة في العقد دلالة، فما لم يسلم المبيع لا يلزم البيع)[١]. وقد عبرت عن هذه الفكرة المادة (٣٣٦) من مجلة الأحكام العدلية بالقول: "البيع المطلق يقتضي سلامة المبيع من العيوب، يعني أن بيع المال بدون البراءة من العيوب وبلا ذكر أنه معيب أو سالم يقتضي أن يكون المبيع سالماً خالياً من العيب".

وقد عالج المشرع الأردني أحكام العيوب في بموضعين، أحدهما في القواعد العامة في موضوع خيار العيب (المواد ١٩٣ -١٩٨)، والآخر في عقد البيع (المواد ٥١٢ -٥٢١)، وهذا يعني أن ضمان العيوب لا يقتصر على عقد البيع وإنما يشمل كل عقود المعاوضة[٢]. كما انه يشمل جميع البيوع سواء كان محلها عقاراً أو منقولاً، شيئاً مادياً أو غير مادي. ومن الأمثلة على ضمان العيب في البيوع الواردة على أشياء غير مادية فيما لو ورد البيع على متجر وتبين أن سمعته سيئة أو تبين أن إجازته قد سحبت[٣].

وبخصوص الأحكام القانونية الواجبة التطبيق على التزام البائع بضمان العيوب الخفية نصت المادة (٢/٥١٢) على أنه: "وتسري القواعد العامة بشأن خيار العيب على عقد البيع مع مراعاة الأحكام التالية:"، أي الأحكام الواردة في عقد البيع[٤]. ويقصد بخيار العيب حق العاقد في إمضاء العقد أو فسخه إذا أكتشف عيبا في المعقود عليه توفرت فيه شروط معينة، ويثبت هذا الخيار للعاقد بحكم القانون وأن لم يشترط في العقد بشرط أن يكون العقد من العقود التي تحتمل الفسخ كالبيع والإيجار[٥].وقد أقر الفقه الإسلامي هذا الخيار نظرا لثبوت مشروعيته بأحاديث نبوية عديدة منها قوله – صلى الله عليه وسلم -: (المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب

---

(١) المذكرات الإيضاحية، ٢١٧/١.

(٢) د. فرج، نفس المرجع، ص٤٢٠، محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، ص٦١١.

(٣) د. السنهوري، الوسيط، ٧٢٠/٤، هامش١.

(٤) وعليه فلا نتفق مع محكمة التمييز حين أشارت إلى حق المشتري في فسخ عقد البيع بالاستناد إلى المادة (١٩٣) دون أن تشير إلى المادة (١/٥١٢). (راجع: تمييز حقوق ٩٩/٢٧٧٨ صفحة ٢٣٢٣ سنة ٢٠٠٢.

(٥) فقد نصت المادة (١٩٣) على أنه: "يثبت حق فسخ العقد بخيار العيب في العقود التي تحتمل الفسخ دون اشتراطه في العقد"

إلا بينّه لـه)[1]. وسوف نبحـث هـذا الالتـزام فـي أربعـة مطالـب، نخصص الأول لشـروط العيب الموجب للضمان، ونفـرد الثاني لآثار وجود العيب الموجب للضمان، ونعـالج فـي الثالـث حـالات سقوط الحق فـي الضمان، أمـا الأخير فنخصصـه للمقارنـة بـين ضمـان العيوب الخفية وبعض الأنظمة القانونية.

المطلب الأول

شروط العيب الموجب للضمان

نصت المادة (١٩٤) على أنه: "يشترط فـي العيـب لكـي يثبت بـه الخيـار أن يكـون قديما مؤثراً فـي قيمة المعقود عليه أو يجهله المشتري وإلا يكون البائع قد أشترط البراءة منه". يتضح من هـذا النص ومـن نصوص أخـرى سنوردهـا لاحقـاً أن شـروط العيـب علـى صنفين، صنف يتعلق بماهيّة العيـب، وهـي القـدم والخفـاء والتـأثير فـي المبيـع، وصنـف أخر لا يتعلق بماهية العيب، وهـي جهل المشتري بالعيب وعـدم اشتراط البـائع البـراءة مـن العيب وإلا يكون البيع قد جرى بطريق المزاد مـن قبـل السلطات القضـائية أو الاداريـه. وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين.

الفرع الأول

الشروط المتعلقة بماهيّة العيب

وتتمثل هذه الشروط فـي ثلاثة وهـي كـالتالي:

الشرط الأول: أن يكون العيب قديما

نصـت المـادة (٥١٢) فـي فقرتيهـا الثانيـة والثالثـة علـى أنـه: "٢. يعتبر العيـب قـديما إذا كـان موجودا فـي المبيع قبل البيع أو بعده وهو فـي يد البـائع قبـل التسـليم[2]. ٣. ويعتـبر العيـب الحادث عند المشتري بحـكم القديم إذا كـان مستنداً إلى سبب قديم موجـود فـي المبيـع عنـد البائع". يتضح من هـذا النص بأن هناك ثلاث حالات يكون فيها العيب قديماً هـي:

---

(١) راجع فـي تخريج هذا الحديث وأحاديث أخرى: د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٥٥٦/٤.

(٢) تقابلها المادة (٢/٥٥٨) مدني عراقي، وقد نصت المادة (٣٣٩) من مجلة الأحكام العدلية علـى أن: "العيب القديم ما يكون موجوداً فـي المبيع وهو عنـد البـائع". كمـا نصـت المـادة (٣٤٠) منهـا علـى أن: "العيـب الـذي يحدث فـي المبيع وهو فـي يد البائع بعد العقد وقبل القبض حكمه حكم العيب القديم الـذي يوجب الـرد". ولم تتطرق المجلة ولا القانون العراقي للحالة الواردة فـي الفقرة (٣) من المادة (٥١٣).

الحالة الأولى: إذا كان العيب موجوداً في المبيع قبل إبرام العقد.

الحالة الثانية: إذا حدث العيب بعد إبرام العقد وقبل تسليم المبيع، كما لو اشترى شخص جهازاً كهربائياً وكان سليماً من كل عيب ولكن حصل فيه عيب قبل تسلمه.

ويتبين لنا من هذه الحالة أن المشرع الأردني، وتأثراً منه بالفقه الإسلامي، قد ربط التزام البائع بضمان العيوب الخفية بتسليم المبيع لا بانتقال ملكيته، فكما أن البائع يتحمل تبعة هلاك المبيع قبل التسليم كذلك يلتزم بضمان العيب الحاصل قبل التسليم[1].

الحالة الثالثة: إذا حدث العيب بعد تسليم المبيع ولكن سببه قديم موجود في المبيع عند البائع[2]. والعيب في هذه الحالة حادث ولكنه يأخذ حكم العيب القديم لأن مصدره أو أصله قديم، كل ما في الأمر أنه لم ينتشر في المبيع ولم يستفحل خطره إلا بعد مدة، كما لو كان المبيع حيواناً وكانت فيه جرثومة مرض معين في بدايتها ولم تظهر آثار المرض وأعراضه إلا بعد تسليمه للمشتري، أو كان المبيع جهازاً ميكانيكياً وحدث فيه عيب عند المشتري، ولكن تبين أن سبب هذا العيب يعود إلى ترسبات من زيوت رديئة كان البائع يستعملها في هذا الجهاز. أو كان المبيع قمحاً حصل فيه سوس عند البائع ثم ظهر وانتشر في المبيع بعد تسليمه. وتخضع هذه الحالة لتقدير المحكمة[3]، إذ لربما يعود سبب انتشار العيب واستفحاله إلى خطأ المشتري.

الشرط الثاني: أن يكون العيب خفياً

لقد بيّن المشرع الأردني معنى العيب الخفي بأنه: ".. هو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع أو لا يتبينه الشخص العادي أو لا يكشفه غير خبير أو لا يظهر إلا

---

(١) راجع: الزرقاء، نفس المرجع، ص ٢٠٣، وقد ذهب المشرع اللبناني بعكس هذا الاتجاه، فقد نصت المادة (٤٤٥) من قانون الموجبات والعقود على انه: "لا يضمن البائع إلا العيوب الموجودة وقت البيع إذا كان المبيع عيناً معينة بذاتها أو بوقت التسليم إذا كان المبيع مثلياً وقد بيع بالوزن أو بالقياس أو بحسب الوصف". يتبين لنا من هذا النص أن المشرع اللبناني قد ربط التزام البائع بضمان العيوب الخفية بانتقال ملكية المبيع لا بتسليمه، وذلك لأن الشيء المعين بالذات تنتقل ملكيته وقت العقد، في حين لا تنتقل ملكية الشيء المعين بالتنوع إلا بفرزه، ويتم الفرز غالباً بالتسليم، وقد انقسم الفقه المصري إلى فريقين في تحديد مفهوم العيب القديم، فريق يرى انه العيب الموجود وقت المبيع، وفريق آخر يرى أنه العيب الذي يكون موجودا وقت التسليم وأن لم يكن موجوداً وقت العقد. (راجع في تفصيل ذلك: د. فرج، نفس المرجع، ص ٤٣٨ -٤٤٠).

(٢) يرى الأستاذ الزرقاء أن هذه الحالة مستمدة من الفقه الإسلامي. (نفس المرجع، ص٢٠٣).

(٣) د. فرج، نفس المرجع، ص ٤٤٤، د. الزعبي، نفس المرجع، ص٤٠١.

بالتجربة"[1]. والعبارات الواردة في هذا النص عبارات مترابطة يفسر بعضه بعضاً. ويمكننا من خلال هذه العبارات مجتمعة أن نقول: أن العيب الخفي هو العيب الذي يصيب باطن الشيء وليس ظاهره ولا يتمكن الشخص العادي من اكتشافه عند البيع إلا إذا استعان بخبير مختص، أو لا يتمكن من اكتشافه إلا إذا جربه.

وعليه لا يعد عيباً خفياً العيب الذي يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع كما لو كان المبيع سيارة وكان في أحد أجزائها الخارجية كسر ظاهر، كما انه لا يعد عيباً خفياً العيب الذي يتبينه الشخص العادي متوسط الحرص كما لو كان المبيع تلفزيوناً فيه عيب يعرف بمجرد تشغيله ومشاهدة صورته[2]. وعليه لو أقدم شخص على شراء شيء دون أن يلتفت إلى ما فيه من عيب لكونه لم يبذل عناية الرجل العادي في فحصه فلا يستطيع الرجوع على البائع بالضمان لأنه مقصر[3].

بينما يعد عيبا خفيا العيب الذي لا يمكن اكتشافه إلا بواسطة الخبراء كما لو كان المبيع حيواناً مصاباً بمرض لا يمكن اكتشافه إلا بالفحص البيطري، أو كان المبيع مادة غذائية فيها عيب لا يمكن اكتشافه إلا بالتحليل المخبري. كما يعد عيباً خفيا العيب الذي لا يمكن اكتشافه إلا بالتجربة، ولا يقصد بالتجربة هنا التجربة الأولية المتمثلة في تشغيل الجهاز مثلا والتي يفترض في كل مشتر متوسط الحرص القيام بها قبل إقدامه على الشراء، وإنما يقصد بها وضع المبيع موضع الاستعمال[4]، كما لو كان المبيع سيارة فيها عيب لا يمكن اكتشافه إلا بعد سيرها مسافة طويلة.

---

(١) المادة (٤/٥١٣) مدني أردني. وقد قضت محكمة التمييز: (بأن العيب الفني هو من قبيل العيوب الخفية التي ليس باستطاعة المشتري اكتشافها إلا بعد الاستعمال مدة من الزمن..) تمييز حقوق ٧٨/٤٤٥ صفحة ٧٣١ سنة ١٩٧٩.

(٢) ويرى الأستاذ الزرقاء بأنه يشترط لاعتبار العيب ظاهراً في هاتين الحالتين ان يكن المبيع حاضرا في محل العقد ليتمكن المشتري من مشاهدته وفحصه. (نفس المرجع، ص٢٠٥).

(٣) وقد استثنيت بعض القوانين حالتين يكون البائع فيهما ضامناً للعيب رغم أن المشتري يستطيع اكتشافه فيما لو بذل العناية المطلوبة في فحص المبيع هما: ١- إذا كان البائع قد أخفى العيب غشاً منه. ٢- إذا كان البائع قد أكد للمشتري خلو المبيع من العيب الذي ظهر بعد البيع. راجع مثلاً: المادة (٢/٤٤٧) مدني مصري، المادة (٥٥٩) مدني عراقي، المادة (٢/٤٦٠) موجبات لبناني. ونرى بأنه من الممكن الأخذ بهاتين الحالتين في القانون الأردني على الرغم من عدم وجود نص، وذلك لأن إخفاء البائع للعيب يجعل اكتشافه بحاجة إلى فحص غير عادي وبالتالي يلحق بالعيب الخفي، كما أن تأكيد خلو المبيع من العيب هو بمثابة التغرير.

(٤) وفي هذا المجال تقول محكمة التمييز أن العيب الفني هو من العيوب الخفية التي لا يمكن المشتري اكتشافها إلا بعد الاستعمال. ٠تمييز حقوق ٩٩/٢٧٧٨ صفحة ٢٣٢٣ سنة ٢٠٠٢).

يتبين لنا مما تقدم أن المشرع الأردني لا يلزم المشتري بالاستعانة بخبير لفحص المبيع قبل شراءه، لذا فإنه إذا لم يقم بذلك فلا يعد مقصراً في فحص المبيع وبالتالي فهو يستحق الضمان[1]. ولكن إذا كانت خبرة المشتري تقل عن مستوى الشخص العادي وجب عليه الاستعانة بمن هو أكثر خبرة منه[2]. وأخيراً نتساءل لو كان المشتري شخصاً محترفاً وله دراية وخبرة في مجال المبيع الذي اشتراه فهل يكون ذلك سبباً يدعو المحكمة إلى التشدد معه من حيث مدى إمكانية كشف العيب؟ وجواباً على ذلك نرى بأن المحكمة لا يمكنها أن تغض الطرف عن خبرة المشتري ودرايته، وإنما يجب عليها أن تأخذ ذلك بنظر الاعتبار.

الشرط الثالث: أن يكون العيب مؤثراً

لقد اشترطت المادة (١٩٤) أن يكن العيب مؤثراً في قيمة المعقود على، أي من شأنه أن ينقص من قيمة المبيع. وهذا هو ذات المعيار الذي أخذت به مجلة الأحكام العدلية في المادة (٣٣٨) التي نصت على أن: "العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة"[3].

وقد تبنى المشرع الفرنسي معياراً آخر في تحديد العيب المؤثر، فالعيب هو كل ما يجعل المبيع غير صالح للاستعمال المعد له أو ينقص كثيراً من هذا الاستعمال وذلك بغض النظر عما إذا كان هذا العيب ينقص من ثمن المبيع أو لا ينقص منه[4]. في حين

---

(١) وقد ذهب اتجاه في الفقه إلى عكس ذلك. (راجع: فرج، نفس المرجع، ص ٤٤٨، مرقس، نفس المرجع، ص ٥٥٦). وذهب اتجاه آخر إلى وجوب الاستعانة بخبير في بعض الأشياء التي يقتضي فحصها اللجوء إلى أهل الخبرة كالعقارات والسيارات وغير ذلك، وعليه لا يعد العيب خفيا في مثل هذه الأحوال إلا إذا كان رجل الخبرة العادي لا يستطيع أن يتبينه. ·راجع: د. خميس خضر، البيع، ص ٢٢٩، د. مصطفى الجمّال، البيع، ص ٢٢٠).

(٢) راجع: د. خميس خضر، نفس المرجع، ص ٢٢٩، د. أنور سلطان، نفس المرجع، ص٢٥٧، د. سمير تناغو، نفس المرجع، ص ٣١٧، د. كمال قاسم ثروت، نفس المرجع، ص٢١٩.

(٣) وهذا هو رأي الحنفية. (بدائع الصنائع، ٢٤٧/٥، رد المحتار، ٧٤/٤). ويرى د. الزعبي بأن المشرع الأردني لم يحدد معنى العيب المؤثر. (نفس المرجع، ص ٤١).

(٤) المادة)(١٦٤١) مدني فرنسي، نقلا عن د. ثروت، نفس المرجع، ص ٢٢٩، هامش١.

أخذت تشريعات أخرى بالمعيارين السابقين، إذ اعتبرت العيب هو كل ما ينقص من قيمة المبيع أو يؤدي إلى نقص منفعته[1].

يتبين لنا مما تقدم أن هناك معيارين في تحديد مفهوم العيب المؤثر، معيار النقص في القيمة الذي يمكن التعرف عليه عن طريق تحديد قيمة المبيع في السوق، ومعيار النقص في المنفعة الذي يتحدد على أساس الغرض الذي قصده المشتري من المبيع وبغض النظر عن قيمة المبيع في السوق[2]. ويمكن التعرف على هذا الغرض من طبيعة المبيع أو من شروط العقد. فمن يشتري منزلاً يكون غرضه السكن ما لم يشترط غير ذلك كما لو أراد استخدامه كمعمل أو كمكتب، ومن يشتري سيارة يكون غرضه التنقل بها ما لم يشترط غير ذلك كما لو أراد استخدامها لغرض السباق.

ونود أن نتساءل، بخصوص موقف المشرع الأردني، هل يلتزم البائع بضمان العيب الذي من شأنه أن ينقص من نفع المبيع دون أن ينقص من قيمته؟

الواقع أننا لو أخذنا بحرفيه النصوص فإن هذا العيب لا يعد مؤثراً ولا موجباً للضمان، أما إذا أخذنا بالحكمة التشريعية من التزام البائع بضمان العيوب الخفية، وهذا هو الأولى في تفسير النصوص، فإن هذا العيب يعد عيباً مؤثراً وموجباً للضمان، ويمكن أن ندعم هذا الرأي بما نصت علية المادة (١/٥١٢) من انه: "يعتبر البيع منعقداً على أساس خلو المبيع من العيب إلا ما جرى العرف على التسامح فيه". إذ نرى بأنه من غير المتصور أن يجري العرف على التسامح في عيب ينقص بشكل واضح من المنفعة المقصودة من المبيع. فالعيوب التي جرى العرف على التسامح فيها هي العيوب البسيطة[3].

---

(١) راجع: المادة (١/٤٤٧) مدني مصري، المادة (١/٤١٥) مدني سوري، المادة (٢/٥٥٨) مدني عراقي، المادة (٤٤٢) موجبات لبناني، المادة (٥٢٧) مرشد الحيران، وهذا هو رأي الشافعية (مغني المحتاج، ٥١/٢) ورأي الأمامية ،مهذب الأحكام، ٢٠٥/١٧ -٢٠٦).

(٢) د. تناغو، نفس المرجع، ص ٣١٢.

(٣) ومن أمثلة هذه العيوب ما نصت عليه المادة (٣٥٣) من مجلة الأحكام العدلية من انه: "إذا وجد المشتري في الحنطة أو الشعير أو أمثالهما من الحبوب المشتراة تراباً فإن كان ذلك التراب يعد قليلاً في العرف صح البيع وأن كان كثيراً بحيث يعد عيباً عند الناس يكون المشتري مخيراً. كذلك راجع ما نصت عليه المادة (٣٥٤). ونود أن نشير هنا إلى أن الفقهاء المسلمين في تحديدهم لمفهوم العيب أكدوا على وجوب خلو الفطرة السليمة عنه، فما لا يخلو عنه الشيء عادة بحيث يكون وجوده اغلب من عدمه لا يعد عيباً

الفرع الثاني
الشروط التي لا تتعلق بماهيّة العيب

وتتمثل هذه الشروط في ثلاثة هي كالتالي:

الشرط الأول: أن يكون المشتري جاهلاً بالعيب

إن التزام البائع بضمان العيوب الخفية مقرر لحماية مصلحة المشتري. وعليه فإذا ما علم المشتري بالعيب ومع ذلك أقدم على شراء المبيع فهو ليس بحاجة إلى الحماية لأنه أقدم على الشراء وهو على بينة من الأمر، ومن المؤكد انه ادخل هذا العيب في الاعتبار عند تحديد الثمن. ويتحقق علم المشتري بالعيب إمّا عن طريق البائع الذي يبلغه بوجود العيب عند إبرام العقد[1]، أو عن طريق شخص آخر، أو يكتشفه هو بنفسه عن طريق الفحص، أو يكون عالما به مسبقاً بسبب صلته بالبائع أو بالمبيع، ولا فرق في الحكم في هذه الحالات جميعاً، إذ لا يكون البائع مسؤولاً عن العيب[2]. لأن العيب المعلوم يأخذ حكم العيب الظاهر وبالتالي لا يعد من العيوب الخفية.

والعلم بالعيب الذي يحرم المشتري من حقه في الضمان هو العلم الذي يحصل وقت البيع[3]، أما إذا حصل بعد ذلك فلا يحرمه من هذا الحق، ولكن إذا حصل العلم قبل القبض وجب على المشتري أن يمتنع عن القبض وإلا اعتبر راضياً بالعيب وسقط حقه في الضمان.

وتجدر الإشارة إلى انه في بعض الحالات قد يفترض علم المشتري بالعيب على الرغم من عدم تحقق العلم فعلا[4]. ويحصل ذلك عادة في شراء الأشياء المستعملة التي

كالحصى والتراب اليسير في القمح. (راجع: بدائع الصنائع، ٢٧٤/٥، مغني المحتاج، ٥١/٢، الزرقاء، نفس المرجع، ص ١٩٣، شلبي، نفس المرجع، ص ٦٠٧).

(١) نصت المادة (٣٤١) من المجلة على انه: "إذا ذكر البائع أن في المبيع عيب كذا وكذا وقبل المشتري مع علمه بالعيب لا يكون له الخيار بسبب ذلك العيب".

(٢) انظر: المادة (١/٥١٤، ٢، ٣) مدني أردني.

(٣) وهذا ما نستنتجه من نص الفقرتين (١، ٢) من المادة (٥١٤) مدني أردني.

(٤) وهذا على خلاف بالأصل، إذ يشترط في العلم الذي يسقط به حق المشتري في الضمان أن يكون علماً حقيقياً وليس مفترضاً، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية أن: (العلم المسقط لدعوى الضمان

ينبغي على المشتري أن يعلم ما قد يوجد فيها من العيوب الناشئة عن القدم والاستعمال، ويختلف مدى هذه العيوب باختلاف الاستعمال وطبيعة المبيع والظروف الأخرى[1].

الشرط الثاني: ألا يكون البائع قد اشترط البراءة من العيب[2].

وقد نصت على هذا الشرط المادة (١٩٤) التي ورد فيها بأنه: "يشترط في العيب لكي يثبت به الخيار.. أن لا يكون البائع قد اشترط البراءة منه". كما ورد هذا الشرط ضمن الحالات التي لا يكون فيه البائع مسؤولاً عن العيب. فقد نصت المادة (٤/٥١٤) على أنه: "إذا باع البائع المبيع بشرط عدم مسئوليته عن كل عيب فيه أو عن عيب معين إلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب أو كان المشتري بحالة تمنعه من الإطلاع على العيب". يتضح من هذا النص انه يلزم لصحة شرط الإعفاء من ضمان كل عيب في المبيع[3] أو

للعيب الخفي هو العلم الحقيقي دون العلم الافتراضي، ومن ثم فإن نشر مرسوم اعتماد وقوع العقار المبيع داخل خط التنظيم بالجريدة الرسمية لا يدل بذاته على علم المشتري بهذا العيب) نقض ١٩٦٢/٦/١٤. نقلا عن د. تناغو، نفس المرجع، ص ٣١٨، هامش ٣.

(١) انظر بهذا المعنى نقض فرنسي تجاري في ١٩٦٧/٥/٢٠. نقلاً عن د. فرج، نفس المرجع، ص ٤٥٤. ويرى د. كمال قاسم ثروت بأنه الاتجاه الغالب في القضاء الفرنسي يميز بين العيوب المعتادة التي تظهر دائماً في الأشياء المستعملة فيفترض أن المشتري كان عالماً بها، أما إذا تجاوزت هذه العيوب العيوب المعتادة بحيث لا يتوقعها من يشتري الأشياء المستعملة فلا يفترض علم المشتري بها. "نفس المرجع، ص ٢٢٧ -٢٢٨). وقد جاء في قرار للقضاء العراقي بأنه طالما كانت السيارة قديمة وقد بيعت بثمن يقل عن قيمتها وهي جديدة بمقدار كبير فمجرد العقد لا يقتضي التعهد بسلامة محركها. "نقلا عن د. ثروت، نفس المرجع، ص ٢٢٧، هامش ٢).

(٢) ونود أن نشير هنا إلى أن المشرع الأردني قد تطرق لشرط البراءة من العيوب ولم يتطرق لغيره من الشروط التي من شانها تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية ولا يشكل هذا الأمر نقصاً في التشريع لأنه بالإمكان تطبيق القواعد العامة. وقد عالجت بعض التشريعات هذه الشروط فمثلاً نصت المادة (٤٥٣) من القانون المدني المصري على أنه: "يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان، على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه".

(٣) لقد نصت المادة (٥٣١) من مرشد الحيران على انه: "إذا اشترط البائع براءته من كل عيب أو من كل عيب به وقبل المشتري المبيع بهذا الشرط صح البيع والشرط وأن لم يسم العيوب، ولكنه في الحالة الأولى يبرأ البائع من العيب الموجود وقت العقد ومن العيب الحادث بعده قبل القبض والحالة الثانية يبرأ من الموجود دون الحادث فللمشتري رده بالحادث لا الموجود". ويبدو أن المشرع الأردني قد اخذ بشرط البراءة في صورته

من عيب معين[1] توفر شرطين، أحدهما أن لا يكون البائع قد تعمد إخفاء العيب، والآخر أن لا يكون المشتري بحالة تمنعه من الإطلاع على العيب[2]. ولتوضيح هذين الشرطين نقول أن مجرد علم البائع بالعيب لا يمنع من صحة شرط البراءة لأن القانون استلزم تعمد البائع إخفاء العيب، وهذا لا يتحقق إلا بقيامه ببعض الأعمال لإخفاء العيب ولا يكفي مجرّد العلم به[3]. وبخصوص الشرط الثاني يقصد بالحالة التي تمنع المشتري من الإطلاع على العيب الموانع المادية التي تحول بين المشتري وبين قيامه بفحص المبيع كما لو كان المشتري ضريراً أو كان المبيع غير حاضر في مجلس العقد.

الشرط الثالث: الا يكون البيع قد جرى بطريق المزاد من قبل السلطات القضائية أو الإدارية

وأخيراً نود أن نشير إلى أن البائع لا يكون مسؤولاً عن العيب إذا جرى البيع بطريق بالمزاد من قبل السلطات القضائية أو الإدارية[4]. ويعود السبب في هذا الحكم إلى أن هذا البيع يتم الإعلان عنه قبل مدة مناسبة فتكون هناك فرصة للمشتري في فحص المبيع، خصوصاً وان المبيع سوف يكون معرضاً للفحص من قبل عدد كبير من

- الثانية، وهذا يتفق مع ما ذهبت إليه المجلة في المادة (٣٤٢) التي نصت على أنه: "إذا باع مالاً على انه بريء من كل عيب ظهر فيه لا يبقى للمشتري خيار عيب".

(١) ويستفاد شرط الإعفاء من العيوب من كل لفظ يدل عليه عرفا كما لو قال البائع للمشتري بعتك هذا الشيء على انه مكسر محطم (المادة ٣٤٣ من المجلة)، أو على انه كوم تراب، أو كما لو قال بائع الحيوان للمشتري بعتك هذا الحيوان على انه لحم. (رد المحتار، ٤/١٠٠، الزرقاء، نفس المرجع، ص ٢١٦، هامش ١). وقد يتم الاتفاق على الإعفاء من ضمان العيوب الخفية بطريقة غير مباشرة. فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز: (أن دعوى رد المبيع لوجود عيب فيه تكون غير مقبولة ما دام أن الفريقين قد اتفقا في العقد على انه في حالة ظهور عيب في صناعة المبيع فإن البائع يقوم بإصلاحه وليس برد المبيع بخيار العيب). تمييز حقوق ١٤٣/٨٠ صفحة ٦٢ سنة ١٩٨١.

(٢) راجع في موقف المذاهب الإسلامية المختلفة من هذا الشرط: د. علي هادي العبيدي، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، ص ٥٤ -٦٠.

(٣) وعليه لا نتفق مع ما ذهب إليه د. الزعبي من أن شرط البراءة يتم في الحالة التي لا يكون فيها البائع أو المشتري عالمين بالعيب (نفس المرجع، ص ٤٠٨). وجدير بالذكر ان المالكية، والحنابلة في إحدى الروايتين، يذهبون إلى عدم صحة شرط البراءة عن العيوب التي يعمل بها البائع. (د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٤/٥٧٥).

(٤) المادة (٥/٥١٤) مدني اردني.

الراغبين في الشراء. فضلاً عن ذلك فإن فسخ البيع يؤدي إلى أن تعاد إجراءات طويلة وتصرف مصروفات جديدة يتحمل عبأها المدين[1]. وعليه فإن بيع أموال المدين بطريق المزاد تنفيذاً لحق الدائن لا يلتزم فيه البائع بضمان العيوب الخفية، وكذا الحال بالنسبة للبيع الذي تجريه دائرة الضرائب لأموال أحد الأشخاص استيفاء لحقها في الضريبة.

المطلب الثاني

آثار وجود العيب الموجب للضمان

إذا توفرت الشروط السابقة في العيب ترتب على ذلك مجموعة من الآثار تتمثل في حق المشتري في رد المبيع واستعادة الثمن[2]، أو الاحتفاظ بالمبيع والرجوع بنقصان الثمن، أو حبس الثمن. وقد تختلف هذه الآثار فيما لو كان المبيع عدة أشياء، وعليه نقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع.

الفرع الأول

حق المشتري في رد المبيع واستعادة الثمن

نصت المادة (١/٥١٣) على انه: "إذا ظهر في المبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً أن شاء رده أو شاء قبله بالثمن المسمى وليس له إمساكه والمطالبة بما انقصه العيب من الثمن"[3]. كما نصت المادة (١٩٥) على انه: "إذا توفرت في العيب الشروط... كان العقد غير لازم بالنسبة لصاحب الخيار قبل القبض قابلاً للفسخ بعده. ٢. ويتم فسخ

---

(١) راجع: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ١٢٩/٤، د. السنهوري، الوسيط، ج٤، ص ٧٣٢، د. أنور سلطان، نفس المرجع، ص ٢٧٦، د. فرج، نفس المرجع، ص ٤٢٣، د. تناغو، نفس المرجع، ص ٣٢٠.

(٢) وتجدر الإشارة إلى أن المادة (٢/٥٤ -ج) من قانون البينات قد قضت بأنه إذا أراد المشتري رد المبيع لعيب فيه فللمحكمة أن تُحلّفه على أنه لم يرض بالعيب صراحة أو دلالة.

(٣) تقابلها المادة (٣٣٧) من المجلة، وقريب منها المادة (٢٩/٥٥٨) مدني عراقي. راجع تطبيقا لهذا النص: تمييز حقوق ٨٦/٨٤٦ صفحة ١٧٤٥ سنة ١٩٨٩. ويختلف عن ذلك موقف القانون المدني المصري{، إذ أشارت المادة (٤٥٠) منه المتعلقة بضمان العيب إلى تطبيق ذات الجزاء المقرر في المادة (٤٤٤) المتعلقة بضمان الاستحقاق. فإذا كان العيب جسيما فإن المشتري يخير بين الفسخ وبين إبقاء البيع مع التعويض، وإذا لم يكن العيب جسيما فلا يكون للمشتري إلا المطالبة بالتعويض.

العقد قبل القبض بكل ما يدل عليه دون حاجة إلى تراض أو تقاض بشرط علم العاقد الآخر به. وأما بعد القبض فإنما يتم بالتراضي أو التقاضي". وقضت المادة (١٩٦) بأنه: "ترتب على فسخ العقد للعيب رد محله إلى صاحبه واسترداد ما دفع".

يتضح من هذه النصوص أن عقد البيع يكون غير لازم في حالة وجود عيب في المبيع، وعليه يجوز للمشتري فسخه صراحة أو دلالة بأي عمل يدل على ذلك بشرط علم البائع بذلك إذا تم الفسخ في غيبته ودون حاجة لرضائه بالفسخ، ودون حاجة للجوء إلى المحكمة لاستحصال قرار بالفسخ. ولكن النصين الأول والثاني يختلفان في الحكم في حالة قبض المشتري للمبيع المعيب.

فطبقا للمادة (١٩٥) يختلف الحكم بعد القبض، إذ يكون العقد قابلاً للفسخ بالتراضي أو التقاضي، وهذا هو حكم العقد اللازم[1]. ففي هذه الحالة لا يستطيع المشتري أن يستقل بفسخ العقد بإرادته المنفردة، وإنما يجب عليه أن يحصل على موافقة البائع على إقالة العقد فإن رفض ذلك لجأ إلى القضاء طالباً فسخ العقد على أساس أن وجود العيب يمثل إخلالاً بالعقد من جانب البائع.

ونود أن نشير إلى أن المادة (١/٥١٣) قد تبنت موقف الشافعية والحنابلة، في حين تبنت المادة (١٩٥) موقف الحنفية ويعود السبب في التفرقة في الحكم عند الحنفية بين حالتي ظهور العيب قبل القبض وظهوره بعد القبض إلى أمرين، أحدهما أن الصفقة تكن غير تامة قبل القبض[2] والآخر أن العيب الذي يظهر بعد القبض يحتمل أن يكون جديداً لا يوجب الرد كما يحتمل أن يكون قديما موجباً للرد، وبذلك فهو غالباً ما يكون مثار نزاع بين الطرفين، وهذا بخلاف العيب الذي يظهر قبل القبض[3].

والحكم الواجب التطبيق في عقد البيع هو ما جاءت به المادة (٥١٣) وليس المادة (١٩٥) لأن الأولى تمثل حكما خاصا بعقد البيع والثانية تمثل حكما عاما لجميع العقود، والخاص يتقدم على العام[4].

---

(١) ويرى د. الزعبي أن المادة (١٩٥) جاءت بحكم واحد للحالتين (نفس المرجع، ص ٤٣٤).

(٢) د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٥٦٥/٤. راجع تفصيل ذلك: بدائع الصنائع، ٢٨١/٥.

(٣) شلبي، نفس المرجع، ص ٦١٠.

(٤) انظر بهذا المعنى المادة (٢/٥١٢) مدني أردني.

الفرع الثاني
حق المشتري في الاحتفاظ بالمبيع والرجوع بنقصان الثمن[1]

قضت المادة (١/٥١٣) بأنه ليس للمشتري إمساك المبيع والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن. في حين نصت المادة (١٩٨) على انه: "لصاحب خيار العيب أيضا إمساك المعقود عليه والرجوع بنقصان الثمن". والتعارض واضح بين هذين النصين ولكن الحكم الوارد في المادة (١/٥١٣) هو الذي يطبق في مجال البيع لأنه حكم خاص مقدم على الحكم العام الوارد في المادة (١٩٨).

وعليه فالأصل في القانون المدني الأردني هو عدم السماح للمشتري بإمساك المبيع ومطالبة البائع بما انقصه العيب من الثمن، وذلك لأن السلامة من العيب وصف والأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بالعقد لكونها تابعة للمعقود عليه[2]. ويرد على هذا الأصل بعض الاستثناءات التي يحق فيها للمشتري المطالبة بما انقصه العيب من الثمن، ولا يحوز له رد المبيع والمطالبة بالثمن[3]. وفيما يأتي نورد هذه الاستثناءات:

الاستثناء الأول: إذا هلك المبيع المعيب في يد المشتري أو استهلكه قبل علمه بالعيب[4]. فلو هلك المبيع هلاكاً كلياً أو جزئياً ولأي سبب كان قبل أن يعلم المشتري بالعيب جاز له المطالبة بما انقصه العيب من الثمن.. أما إذا حدث ذلك بعد علمه بالعيب فلا يتمتع بهذا الحق لأن علمه بالعيب وسكوته على ذلك يعد قبولاً ضمنياً بالمبيع بالثمن

---

(١) ويصطلح على ذلك في الفقه الإسلامي بالأرش. والأرش في أصل اللغة هو دية الجراحات ولكن استعمل في المال المأخوذ بدلاً عن النقص المضمون في بدن أو مال دون أن يقدر الشارع مقداره على خلاف في ذلك (راجع: محمد الحسين آل كاشف الغطاء، تحرير المجلة، ج٢، ص ٦٦). وقد بينت المادة (٣٤٦) من المجلة طريقة تحديد النقص في الثمن وذلك بأن يقوّم أهل الخبرة المبيع سالما ثم يقوّم معيباً فما كان بين القيمتين من التفاوت ينسب إلى الثمن المسمى.

(٢) شلبي، نفس المرجع، ص ٦١٢.

(٣) وهذا هو الرأي الغالب في الفقه الإسلامي باستثناء المذهب الحنبلي الذي أجاز للمشتري إمساك المبيع مع طلب الأرش وأن لم يتعذر الرد. (راجع: ابو الفجا شرف الدين الحجاوي المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ج٢، ص ٩٧).

(٤) المادة (٥١٦) مدني أردني.

المسمى[1]، كما أن استهلاكه للمبيع بعد علمه بالعيب يعد قبولاً بالمبيع وتنازلاً عن حقه في الضمان.

الاستثناء الثاني: إذا حدث في المبيع لدى المشتري عيب جديد. وإذا زال هذا العيب عاد للمشتري حقه في رد المبيع على البائع[2]. فلو اشترى شخص حيوانا فمرض عنده ثم وجد فيه عيباً قديماً فليس للمشتري رده بالعيب القديم على البائع بل يرجع عليه بنقصان الثمن، ولكن إذا شفي الحيوان من المرض عاد للمشتري حقه في الرد.

الاستثناء الثالث: إذا حدث في المبيع زيادة مانعة من الرد قبل علم المشتري بالعيب. ولا يحق للبائع المطالبة باسترداد المبيع[3] لأن الزيادة من حق المشتري. ويقصد بالزيادة المانعة هي كل شيء من مال المشتري يتصل بالمبيع[4]، أي أنها أضيفت إلى المبيع من مال المشتري واتصلت به اتصالا يتعذر معه إعادة الحالة إلى ما كانت عليه[5]، أو يتعذر فصلها عن المبيع دون تلف أو خسارة كبيرة. ويشترط في الزيادة أن تكون قد حصلت من قبل المشتري قبل أن يعلم بوجود العيب، لأنه إذا قام بذلك بعد علمه بالعيب فإن هذا يعتبر تنازلاً من جانبه عن خيار رد المبيع، أي يكون قد قبل المبيع بالثمن المسمى. ومن الأمثلة على ذلك لو اشترى شخص سمنا وأضاف له سكرا ودقيقا واتضح له بعد ذلك وجود عيب في السمن، أو اشترى منزلا وأجرى عليه الترميمات الضرورية وبعد ذلك اكتشف العيب وغير ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة (٢/٥١٨) اشترطت أن تكون الزيادة من مال المشتري، وهذا يجعلنا نستبعد من حكم هذه المادة حالات الزيادة التي تحصل بفعل الطبيعة أو بفعل الغير ومن ماله.

---

(١) د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٤١٦.

(٢) المادة (٥١٧) مدني أردني، وقد استمد المشرع هذا النص من المادتين (٣٤٥، ٣٤٧) من المجلة.

(٣) المادة (١/٥١٨) مدني أردني، كذلك راجع المادة (٣٥٠) من المجلة.

(٤) المادة (٢/٥١٨) مدني أردني.

(٥) د. الزعبي، نفس المرجع، ص٤٢٠، لقد نصت المادة (٣٤٩) من المجلة على أن: "الزيادة وهي ضم شيء من مال المشتري وعلاوته إلى المبيع يكون مانعا من الرد مثلا ضم الخيط والصبغ إلى الثوب بالخياطة والصباغة وغرس الشجر بالأرض من جانب المشتري مانع للرد".

الفرع الثالث
حق المشتري في حبس الثمن

إذا تبين للمشتري وجود عيب موجب للضمان جاز له أن يحبس الثمن. ويعد هذا الحكم تطبيقا للقاعدة العامة الواردة في المادة (٣٨٧) والتي أجازت "لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوف بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطا به". فالدائن هنا هو البائع الذي لم يوف بالتزامه بتسليم المبيع سالما من العيوب.

وكانت الفقرة (١) من المادة (٥٢٨) قد أجازت للمشتري حبس الثمن إذا ما رفعت عليه دعوى باستحقاق المبيع حتى يقدم البائع كفيلاً يضمن للمشتري رد الثمن عند ثبوت الاستحقاق. وقضت الفقرة (٢) بتطبيق هذا الحكم متى ما تبين للمشتري وجود عيب موجب للضمان.

وتجدر الإشارة أخيراً بأننا لم نجد ضمن الأحكام القانونية للعيب الخفي ما يسمح للمشتري طلب التنفيذ العيني الجبري، أي إلزام البائع بإصلاح العيب متى كان ذلك ممكنا وليس فيه إرهاق عليه[1]. ونعتقد بان سكوت المشرع عن ذلك لا يعني جواز تطبيق هذا الحكم واعتباره واحداً من الخيارات الممنوحة للمشتري وذلك لأنه يبدو من النصوص التي عالجت موضوع العيب الخفي أنها قيدت المشتري بخيارات معينة ومحددة[2].

الفرع الرابع
آثار وجود العيب في بيع الأشياء المتعددة صفقة واحدة

إذا اشترى شخص عدة أشياء صفقة واحدة ثم ظهر له وجود عيب موجب للضمان في بعضها وجب التمييز في هذه الفرضية بين حالتين:

---

(١) المادة (٣٥٥) مدني أردني.

(٢) لقد ذهب الفقه في مصر وفرنسا إلى جواز إلزام البائع بإصلاح العيب وذلك لأن القانونين المصري والفرنسي يجيزان للمشتري الاحتفاظ بالمبيع مع المطالبة بالتعويض عن العيب، ويدخل ضمن هذا التعويض إلزام البائع بإصلاح العيب (نقلا عن د. ثروت، نفس المرجع، ص ٢٢٨، هامش١). ولا يمكن الأخذ بهذا الرأي في القانونين الأردني والعراقي.

الحالة الأولى: إذا كان ظهور العيب قبل التسليم

نصت المادة (١/٥١٩) على أنه: "إذا بيعت أشياء متعددة صفقة واحدة وظهر في بعضها عيب قبل التسليم فالمشتري بالخيار بين قبولها بالثمن المسمى أو ردها كلها". فلو اشترى شخص ثلاجة وتلفزيونا وغسالة بعقد واحد وقبل تسلمه هذه الأشياء تبيّن له أن الغسالة فيها عيب خفي موجب للضمان، ففي هذه الحالة أما أن يتسلم هذه الأشياء بالثمن المتفق عليه وأما أن يتركها جميعا ويسترد الثمن إن كان قد دفعه، وذلك لأن الصفقة قبل القبض غير تامة، وتفريق الصفقة قبل تمامها باطل[١].

الحالة الثانية: إذا كان ظهور العيب بعد التسليم

نصت المادة (٢/٥١٩) على انه: "وإذا بيعت أشياء متعددة صفقة واحدة وظهر في بعضها بعد التسليم عيب قديم وليس في تفريقها ضرر فللمشتري رد المعيب بحصته من الثمن وليس له أن يرد الجميع بدون رضى البائع، فإذا كان في تفريقها ضرر فله أن يرد جميع المبيع أو يقبله بكل الثمن"[٢]. ويتضح من هذا النص انه ليس للمشتري رد جميع المبيع إلا إذا كان في تفريقه ضرر عليه، كما لو اشترى مجموعة من الملابس المتناسقة في ألوانها وأشكالها، أو اشترى كتابا بكل أجزائه، ففي هذه الأمثلة وغيرها يتضرر المشتري برد بعض المبيع، لذا يجوز له رد الجميع واسترداد الثمن. وإذا لم يكن في تفريق الصفقة ضرر كما هو الحال في المثال المذكور في الحالة الأولى فلا يجوز للمشتري رد جميع المبيع إلا إذا رضي البائع.

المطلب الثالث

حالات سقوط الحق في الضمان

نصت المادة (١/١٩٧) على انه: "يسقط خيار العيب بالإسقاط وبالرضا بالعيب بعد العلم به وبالتصرف بالمعقود عليه ولو قبل العلم به وبهلاكه أو نقصانه بعد القبض وبزيادته قبل القبض زيادة متصلة غير متولدة منه وبعد القبض زيادة منفصلة متولدة منه". يتضح من هذا النص أن هناك حالات خمس لسقوط الحق في الضمان. وهناك حالة سادسة نصت عليها المادة (٥٢١) تتعلق بعدم سماع دعوى الضمان بسبب التقادم.

---

(١) راجع: بدائع الصنائع للكاساني، ٢٨٧/٥، درر الحكام لعلي حيدر، ٣٦١/١. وهذا هو موقف المذهب الحنفي.

(٢) لقد استمد المشرع الأردني حكم هذه المادة بفقرتيها من المادة (٣٥١) من المجلة.

أما موت المشتري فلا يعد سبباً من أسباب سقوط الحق في الضمان، وذلك لأن هذا الحق ينتقل إلى ورثة المشتري[1]. ولكن ما الحكم فيما لو تعدد الورثة واختلفوا في الرأي، فتمسك بعضهم بالمبيع واختار البعض الآخر رده؟ وإذا قسنا هذه الحالة على حالة البيع بشرط التجربة الواردة في المادة (٤٧٥) فإنه يؤخذ برأي من اختار رد المبيع[2]. ونعتقد لأن علة ذلك هي أن التمسك بالمبيع بالثمن المسمى يعد تنازلا عن الحق في الضمان، ولا يستطيع أحد الورثة أن يتنازل عن حقه وحق غيره. ولغرض بيان حالات سقوط الحق في الضمان نقسم هذا المطلب إلى خمسة فروع.

الفرع الأول
التنازل عن الحق في الضمان

يسقط حق المشتري في الضمان إذا تنازل عنه صراحة، وهذا هو الإسقاط. ويسقط أيضاً إذا تنازل عنه ضمنا كما لو قام المشتري بالتصرف بالمبيع تصرف المالك رغم اطلاعه على العيب كقيامة باستعمال المبيع أو أحداث تغييرات فيه أو نقل ملكيته لشخص آخر بالبيع أو الهبة مثلا وغير ذلك[3]. وفي هذا المجال نصت المادة (٥١٥) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا تصرف المشتري في المبيع تصرف المالك بعد اطلاعه على العيب القديم سقط خياره"[4].

---

(١) المادتان (٢/١٩٧، ٥٢٠) مدني أردني. لقد ذهب الأئمة مالك والشافعي واحمد إلى أن خيار العيب يورث لأنه حق يتعلق بالمال. وقد قال الحنفية بثبوت هذا الخيار للورثة لا على أنه حق موروث، بل على انهم خلفاء الميت في المال (المبيع)، وهو قد استحقه سليما من العيوب، فهم يستحقونه كذلك. (شلبي، نفس المرجع، ص ٦١٥).

(٢) د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٤٣٧.

(٣) قريب من ذلك د. فرج، نفس المرجع، ص ٥٠٠ -٥٠١. ويبرر سقوط حق المشتري في الضمان بسبب رضائه بالعيب على أساس أن حق المشتري في الرد لفوات السلامة مشروطة في العقد ضمناً، ولما رضي المشتري بالعيب بعد العلم به دل ذلك على انه ما شرط السلامة. ٠د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٥٦٧/٤).

(٤) لقد ورد في قرار لمحكمة التمييز أنه طالما أن المميز قد استلم البضاعة موضوع الدعوى وتصرف بها فإنه ملزم بتأدية باقي ثمنها ولا يجوز له الامتناع عن ذلك بحجة خيار العيب طالما لم يلجأ للطرق القانونية لفسخ عقد البيع. (تمييز حقوق ٩٨/٦٢٧ ف ١٩٩٨/٥/٢٦ المجلة القضائية، سنة ١٩٩٨، عدد ٥، صفحة ٢٣٤٩.

الفرع الثاني
التصرف بالمبيع قبل العلم بالعيب

بادئ ذي بدء نقول أن ما ورد في المادة (١٩٧) آنفة الذكر يشمل التصرف بالمبيع قبل العلم بالعيب وبعده، وقد اقتصرنا على حالة التصرف قبل العلم لأن الحالة الأخرى تدخل ضمن الرضا بالعيب. كما أن المراد بالتصرف هنا هو فقط التصرف القانوني الذي يتعذر معه على المشتري رد المبيع إلى البائع كالبيع والهبة والمقايضة وغير ذلك من التصرفات. وعليه لو تمكن المشتري من استعادة المبيع بعد التصرف به فإن خياره لا يسقط ويستطيع رد المبيع إلى البائع. كما أن التصرف في هذه الحالة لا يشمل التصرف المادي لأن المادة (١٩٧) تعرضت لحالات أخرى كالزيادة والنقصان في المبيع والتي ينطبق عليها مفهوم التصرف المادي الذي يتعذر معه رد المبيع.

ونتساءل هل يستطيع المشتري الرجوع على البائع بنقصان الثمن بسبب وجود العيب؟ الحقيقة لم نجد في أحكام عقد البيع ما يجيز للمشتري في مثل هذه الحالة الرجوع بنقصان الثمن ولكننا نرى بأن العلة التي لأجلها أجاز المشرع للمشتري الرجوع بنقصان الثمن في بعض الحالات[1] متوفرة في هذه الحالة أيضاً، وعليه نعتقد بإمكانية رجوعه بنقصان الثمن قياسا على هذه الحالات وتطبيقا للقواعد العامة في خيار العيب التي تجيز ذلك للمشتري بشكل مطلق[2].

الفرع الثالث
هلاك المبيع أو نقصانه بعد القبض

لقد اشترط المشرع أن يتم الهلاك أو النقصان بعد القبض لأنه لو حصل ذلك قبل القبض بسبب أجنبي لانقضى الالتزام المقابل له وانفسخ العقد بقوة القانون في حالة الهلاك، وانقضى ما يقابل الجزء الناقص وانفسخ العقد جزئياً في حالة النقصان[3]. أما إذا حصل ذلك بعد القبض فإن المشتري هو الذي يتحمل التبعة، وسوف يستحيل عليه

---

(١) راجع المواد (٥١٦ -٥١٨) مدني أردني.

(٢) راجع المادة (١٩٨) مدني أردني.

(٣) راجع المادة (٢٤٧) مدني أردني، وقد طبقنا حكم الاستحالة الجزئية الوارد في هذه المادة على حالة النقصان.

إعادة المال إلى البائع في حالة الهلاك، ولا يجوز له إعادته في حالة النقصان لأنه لم يعد بذات الحالة التي تسلمه بها. ولكن هاتين الحالتين، الهلاك والنقصان، لا تمنعان المشتري من المطالبة بنقصان الثمن بسبب العيب[1].

الفرع الرابع

زيادة المبيع

يسقط حق المشتري في الضمان إذا حصلت زيادة في المبيع من أحد النوعين التاليين:

النوع الأول: زيادة المبيع قبل القبض زيادة متصلة غير متولدة

إذا كانت الزيادة متصلة بالمبيع ولكنها غير متولدة منه كما لو احدث المشتري بناء أو غراسا على الأرض التي اشتراها، أو قام بصبغ الثوب الذي اشتراه، أو أحدث أي زيادة أخرى من هذا النوع، وكان ذلك قبل القبض فإنها تمنع الرد بالعيب، إذ لا يمكن رد المبيع بدون الزيادة لتعذر الفصل، ولا يمكن رده مع الزيادة لأنها ليست تابعة للمبيع في العقد فلا تكون تابعة له في الفسخ، ويحق للمشتري في هذه الحالة الرجوع بنقصان الثمن[2]. ونتساءل كيف يقوم المشتري بإحداث هذه الزيادات قبل القبض، ولماذا لا يسقط حق المشتري في رد المبيع المعيب إذا حصلت الزيادة بعد القبض؟ وعليه نرى من المناسب تطبيق المادة (٥١٨)[3] التي قضت بأنه: "١. إذا حدث

(١) وبصدد الهلاك راجع المادة (٥١٦) مدني أردني، وبخصوص النقصان راجع المادة (٥١٧) المتعلقة بحدوث عيب جديد والتي نعتقد أنها تنطبق على حالة النقصان، ويرى الأستاذ السنهوري في هذا المجال أن طروء العيب يعد نقصا في المبيع. (مصادر الحق في الفقه الإسلام، ج٤، ص ٢٥٨، هامش٢).

(٢) راجع: د. السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ٢٥٩/٤، وجدير بالذكر أن الأنواع الأخرى من الزيادات لا تكون مانعة من الرد، فالزيادة المتصلة المتولدة، كالكبر والسمن، لا تمنع من الرد لأنها تابعة للأصل وما كان تابعا للمبيع في العقد يكون تابعا له في الفسخ، كذلك الزيادة المنفصلة المتولدة، كالولد والثمر واللبن، لا تمنع من الرد، فإن شاء المشتري ردهما معاً، وأن شاء رضي بهما معا بجميع الثمن. وأيضا الزيادة المنفصلة غير المتولدة، كالغلة والكسب، لا تمنع من الرد لأنها ليست مبيعه وإنما هي مملوكة بملك الأصل، فبالرد يفسخ العقد في الأصل وتبقى الزيادة مملوكة للمشتري عند أبي حنفية ولكنها لا تطيب له لأنها ربح ما لم يضمن، وعند أبي يوسف ومحمد تكون الزيادة للبائع لكنها لا تطيب له. (نفس المرجع السابق، ص ٢٥٩ -٢٦٠).

(٣) المستمدة من المادة (٣٤٩) من المجلة والمادة (٥٤٠) من مرشد الحيران.

في المبيع زيادة مانعة من الرد ثم ظهر للمشتري عيب قديم فيه فإنه يرجع على البائع بنقصان العيب وليس للبائع الحق في استرداد المبيع. ٢. والزيادة المانعة هي كل شيء من مال المشتري يتصل بالمبيع".

النوع الثاني: زيادة المبيع بعد القبض زيادة منفصلة متولدة

إذا كانت الزيادة منفصلة عن المبيع ولكنها متولدة منه كما لو اشترى شخص حيوانا فولد أو انتج له لبناً، أو اشترى بستاناً فأنتج له محصولا، أو أي زيادة أخرى من هذا النوع، وكان ذلك بعد القبض فإنها تمنع الرد بالعين لأن الزيادة حصلت في ضمان المشتري فإن ردها مع الأصل كانت للبائع ربح ما لم يضمن، وإن استبقاه ورد الأصل فإنها تبقى في يده بلا ثم وهذا ربا، ويحق للمشتري في هذه الحالة الرجوع بنقصان الثمن.[1] ونتساءل: إذا كانت الملكية قد انتقلت إلى المشتري ثم حصلت الزيادة في المبيع، ألا تعد هذه الزيادة ملكا للمشتري؟ وبالتالي إذا أراد أن يعيد المبيع ويسترد الثمن فإنه يحتفظ بها في مقابل انتفاع البائع بالثمن. فأين الربا أو حتى شبهة الربا في هذه الحالة؟ وعليه، فمن وجهة نظرنا، نرى بان هذه الزيادة ليست مانعة من الرد[2]. ونود الإشارة أخيراً إلى انه من المناسب استبعاد المادة (١٩٧) من مجال التطبيق على البيع والاكتفاء بما ورد من أحكام خاصة بالبيع.

الفرع الخامس

سقوط الحق في الضمان الناتج عن عدم سماع الدعوى بسبب التقادم

نصت المادة (٥٢١) على انه: "١. لا تسمع دعوى ضمان العيب بعد انقضاء ستة أشهر على تسلم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول وليس للبائع أن يتمسك بهذه المدة لمرور الزمان إذا ثبت إن إخفاء العيب كان بغش منه"[3]. وقبل أن نبدأ بشرح

---

(١) نفس المرجع السابق، ص ٢٦٠. وتجدر الإشارة بأنه إذا كانت الزيادة متصلة، متولدة أو غير متولدة، أو منفصلة غير متولدة فإنها لا تمنع من الرد بالعيب. راجع تفصيل ذلك: نفس المرجع السابق، ص ٢٦٠.

(٢) وجدير بالذكر أن الشافعية والحنابلة يذهب إلى أن الزيادة لا تمنع الرد، متصلة كانت أو منفصلة حصلت قبل القبض أو بعده، فإن كانت متصلة ردت مع الأصل دون عوض، وأن كانت منفصلة بقيت للمتملك إذا حصلت والمعقود عليه في ملكه أو ضمانه. (نقلاً عن: شلبي، نفس المرجع، ص ٦١٤).

(٣) راجع في تطبيق هذا النص: تمييز حقوق ٨٧/١٧٧ صفحة ٤٥ سنة ١٩٩٠. وقد جاء في قرار آخر أنه: (لا علاقة لفترة الصيانة المقررة بالاتفاقية بوجود العيب ومدة مرور الزمن، وعليه فلا يؤثر على انقضاء دعوى -

هذه المادة نشير إلى أن المشرع الأردني لم يلزم المشتري بالتحقق من حالة المبيع وفحصه بمجرد تمكنه من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل، والمبادرة إلى إخبار البائع بالعيب عند اكتشافه، بحيث إذا أهمل في شيء من ذلك اعتبر قابلا للمبيع ومتنازلا عن حقه في الضمان[1]. وعلى كل حال يجب على المشتري وفقا للقانون الأردني رفع دعوى الضمان خلال مدة ستة أشهر تبدأ من اليوم التالي للتسليم الفعلي للمبيع[2]. سواء أكتشف العيب أم لم يكتشفه. ومما لا شك فيه فإن هذا الحكم يحتم على المشتري أن لا يتمادى في إهماله في فحص المبيع وفي مطالبة البائع بالضمان[3].

ويجوز للطرفين الاتفاق على إطالة مدة التقادم لأن في ذلك زيادة في حماية المشتري، في حين لا يجوز تقصير هذه المدة لأنه لو كان ذلك جائزاً لأشارت إليه المادة (٥٢١) كما أشارت إلى حالة إطالة المدة، كما أن مدة التقادم في الأصل لا يجوز الاتفاق على تعديلها[4]. وعليه فالسماح هنا بإطالة المدة قد جاء على سبيل الاستثناء.

الضمان إقامة الدعوى أثناء فترة الضمان ما دام أن العيب قد مر على اكتشافه أكثر من سنة). تمييز حقوق ٨٧/٣٨٤ صفحة ٢٠٤ سنة ١٩٩٠.

(١) ورد ذلك في العديد من التشريعات العربية. راجع مثلاً: المواد (٤٤٩) مدني مصري، ٠٥٦٠) مدني عراقي، (٤١٧) مدني سوري، (٤٤٦) موجبات وعقود لبناني (مقاربة)ز

(٢) د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٤٣٨، د. جاك الحكيم، نفس المرجع، ص ٣٣٨. ويبدو أن محكمة التمييز قد ذهبت باتجاه آخر، فقد ورد في قرار لها: (أن التاريخ الذي يتوجب اعتباره بدأ لسريان المدة المانعة من سماع الدعوى تطبيقاً لأحكام المادة (٥٢١) من القانون المدني هو تاريخ تسجيل عقد البيع في دائرة التسجيل). وذلك لأنه من تاريخ التسجيل يكون التسليم قد تم حكماً. تمييز حقوق ٩٧/٩٣٩ في ٩٧/٧/١٤، المجلة القضائية، السنة ١٩٩٧، العدد ١، الصفحة ٢٠٠.

(٣) ويختلف موقف الفقه لإسلامي بخصوص هذه المسألة عن الموقف القانوني، فقد اتفق الفقهاء على انه ليس لخيار العيب وقت محدد عقب العقد، إذ يثبت متى ظهر العيب حتى ولو كان بعد العقد بزمن طويل، إلا أن الفقهاء المسلمين اختلفوا في مسألة أخرى وهي: هل يجب رد المعقود عليه المعيب بمجرد ظهور العيب أم يجوز التراخي؟ لقد اشترط الشافعية والمالكية أن يكون الرد على الفور واعتبروا التأخر فيه دون عذر مسقطا له. وقد قدر المالكية الفور بيومين في حين فوض الشافعية هذا الأمر إلى العرف. أما الحنفية والحنابلة فلا يتشرطون الفورية، فمتى ما ثبت الحق في الرد فلمن ثبت له هذا الحق أن يستعمله في أي وقت شاء، لأن هذا الخيار شرع لدفع الضرر المتحقق فلا يبطل بالتأخير إلا إذا اقترن ذلك بما يدل على الرضا. (راجع: شلبي، نفس المرجع، ص ٦١٠ -٦١١).

(٤) المادة (٤٦٣) مدني أردني.

كما أن البائع لا يستطيع التمسك بهذه المدة إذا كان قد تعمد إخفاء العيب بالغش[1]. وفي هذه الحالة تطبق المادة (٢٧٢) المتعلقة بتقادم دعوى المسؤولية التقصيرية لأن الغش في العقد يلحق بالفعل الضار من حيث الحكم. ومن الجدير بالذكر أن عدم سماع دعوى ضمان العيب بسبب التقادم لا يمنع المشتري من اللجوء إلى الدعاوى الأخرى إن توفرت شروطها كدعوى الفسخ أو الغلط أو غير ذلك من الدعاوى.

المطلب الرابع

المقارنة بين ضمان العيوب الخفية وبعض الأنظمة القانونية

بعد أن تعرفنا على شروط وأحكام ضمان العيوب الخفية نود في هذا المطلب أن نقارن بينه وبين بعض المفاهيم القانونية التي قد تقترب منه، ولكن قبل ذلك سنقارن بين العيب والرداءة. ولبيان ذلك نقسم هذا المطلب إلى خمسة فروع.

الفرع الأول

العيب والرداءة

غالبا ما تكون الأشياء في أصل فطرتها السليمة على وجوه مختلفة بين أدنى وأعلى ويعد هذا التفاوت من قبيل الجودة والرداءة لا من قبيل السلامة والعيب. فالرداءة ليست عيبا بالمعنى الفقهي وإنما هي من الأوصاف الدنيا. وأساس التمييز بين الرداءة والعيب هو انه إذا كان الشيء في حالته الطبيعية، أي بفطرته السليمة، يوجد في الأغلب خالياً من الصفة المكروهة التي فيه فهي عيب، أما إذا كان يوجد تارة بهذه الصفة وتارة أخرى يخلو منها فهي ليست عيبا وإنما رداءة، فمثلا الكسر في السيارة عيب بينما عدم متانتها رداءة، كما أن المرض في الحيوان عيب بينما بطء المشي رداءة كما أن الخرق في الثوب عيب بينما سوء قماشه رداءة وهكذا، وثمرة التمييز بين العيب والرداءة هي أن البائع يكون ملزما بضمان العيب دون حاجة لاشتراط في العقد، في حين لا يكون مسؤولا عن رداءة المبيع إلا إذا اشترط في العقد. وعليه تطبق على العيب أحكام خيار العيب وتطبق على الرداءة أحكام فوات الوصف المشروط[2].

---

(١) ويقصد بالغش وفق المادة (٥٢١) هو: (قيام البائع بأعمال عمدية من شأنها التمويه على المشتري بقصد إخفاء العيب ومنعه من اكتشافه في الوقت المناسب). تمييز حقوق ٨٥/١٢٧ صفحة ١٨٨٧ سنة ١٩٨٥.

(٢) راجع الأستاذ الزرقاء، نفس المرجع، ص ١٩٣ -١٩٥.

الفرع الثاني
ضمان العيوب وضمان الصفات

إذا تعهد البائع للمشتري بوجود صفات معينة في المبيع أو اشترط المشتري على البائع وجودها فيه كان البائع ضامنا إذا تخلفت هذه الصفات[1].

وإن كان ذلك لا يشكل عيبا بالمعنى الدقيق ولا يؤثر في قيمة المبيع أو صلاحيته لتأدية الغرض المخصص له[2]. وقد يتم الاتفاق على وجود صفات معينة في المبيع بشكل ضمني كما هو الحال في البيع وفقا لنموذج معين، فالبائع يكفل وجود صفات النموذج في المبيع.

ويلتزم البائع بضمان الصفات حتى ولو كان باستطاعة المشتري أن يتبين تخلفها لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي وذلك قياسا على الحالة التي يؤكد فيها البائع للمشتري خلو المبيع من العيوب[3]، إذ يكون ضامنا حتى ولو كانت هذه العيوب من النوع التي يستطيع المشتري تبينها فيما لو بذل عناية الرجل العادي[4].

لقد عالجت بعض التشريعات ضمان الصفات ضمن التزام البائع بضمان العيوب الخفية، أما القانون المدني الأردني فلم يتطرق لهذا الموضوع، وعليه فالتساؤل قائم حول موقفه من ضمان الصفات ومدى إمكانية تطبيق أحكام التزام البائع بضمان العيوب الخفية عند تخلف وصف مشروط في المبيع؟ وجواباً على ذلك نرى بأنه لا يمكن تطبيق أحكام العيوب الخفيّة على حالة تخلّف الصفات وذلك لأن تخلف الصفات يمكن أن تطبق عليه الأحكام العامة المتعلقة بالغلط أو التدليس أو الفسخ، إذ لا يجوز ترك القواعد العامة وتطبيق القواعد الخاصة إلا إذا وجد نص يقضي بذلك.

---

(١) هذا ما قضت به المادة (٢/٤٤٢) موجبات وعقود لبناني والمادة (٤٤٧) مدني مصري والمادة (٤١٥) مدني سوري.

(٢) يرى الأستاذ الزرقاء أن فوات الوصف ووجود العيب مختلفان مفهوما وحكما، فمن حيث مفهوم العيب هو ما يخلو الشيء عنه عادة في حين الوصف ليس كذلك. ومن حيث الحكم يلتزم البائع بضمان العيب دون حاجة إلى شرط في العقد، في حين لا يضمن فوات الوصف إلا إذا كان هذا الوصف مشروطا في العقد. (نفس المرجع، ص ١٩٨ -١٩٩).

(٣) د. الجمّال، البيع، ص ٢٢٣.

(٤) المادة (٢/٢٤٢) موجبات وعقود لبناني، المادة (٢/٤٤٧) مدني أردني.

الفرع الثالث
ضمان العيوب وضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة

إذا ضمن البائع للمشتري صلاحية المبيع للعمل خلال مدة معينة، وظهر خلل في المبيع خلال هذه المدة فإن البائع يكون مسؤولاً وأن كان هذا الخلل أو سببه لا يعد عيبا موجبا للضمان[1]. فهل يعهد هذا تشديداً لالتزام البائع بضمان العيوب الخفية. أم هو التزام مستقل ومختلف عنه؟ وجوابا على ذلك نقول: صحيح أن الخلل الذي يحدث في المبيع هو بمثابة العيب، وصحيح أيضاً أن ضمان البائع لصلاحية المبيع للعمل هو بمثابة التزامه بضمان كل العيوب التي تظهر فيه وان لم تكن خفية أو مؤثرة، وهذا فيه معنى التشديد[2]، ولكننا مع ذلك نرى بأنه يعد التزاما مستقلاً، وذلك لأن الالتزام بضمان العيوب له مقومات خاصة به لا يتفق معها هذا الالتزام، والاتفاق على التشديد من شانه أن يزيد في أعباء الالتزام بضمان العيوب لا أن يهدم كل مقوماته الأساسية. ولم يتطرق المشرع الأردني لهذا الموضوع وعليه فهو يخضع للقواعد العامة.

الفرع الرابع
ضمان العيوب والغلط

الغلط هو وهم في ذهن المتعاقد يجعله يعتقد أمرا خلاف الوقائع، وهو عيب من عيوب الإدارة في القانون المدني الأردني[3]. ويحصل الاشتباه واللبس بين العيب والغلط في حالة واحدة فقط وذلك عندما يقع الغلط في صفة جوهرية في المبيع. فلو اشترى شخص حصاناً لغرض السباق ثم تبين أنه غير صالح لهذا الغرض بسبب مرضه، ففي هذه الحالة يستطيع المشتري الرجوع على البائع على أساس وجود العيب الخفي وهو المرض متى توفرت الشروط الأخرى، كما يحق له الرجوع عليه على أساس الغلط في

---

(١) لقد عالج القانونان المصري (المادة ٤٥٥) والسوري (المادة ٤٢٣) هذا الموضوع ضمن التزام البائع بضمان العيوب الخفية، راجع في تفصيل هذا الموضوع: د. محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة دار الجامعة الجديدة للنشر، وقد تضمن هذا الكتاب بحثاً في ضمان الأجهزة والآلات الحديثة ومسؤولية المنتج والموزع وحماية المستهلك.

(٢) د. السنهوري، الوسيط، ٧٥٩/٤، د سلطان، نفس المرجع، ص ٢٧٧ -٢٧٨، د. خضر، نفس المرجع، ص ٢٤٠.

(٣) راجع المواد (١٥١ -١٥٦) مدني أردني، وقد نصت المادة (١٥٣) على أن: "للعاقد فسخ العقد إذا وقع منه غلط في أمر مرغب كصفة في المحل أو ذات المتعاقد الآخر أو صفة فيه".

صفة جوهرية، وهي صلاحية الحصان للسابق، التي كانت الدافع على التعاقد. وكذا الحال فيما لو اشترى شخص ساعة على إنها ضد الكسر وتبين له فيما بعد إنها ليست كذلك وذلك لوجود عيب في معدنها، ففي هذه الحالة يستطيع المشتري أيضا الرجوع على البائع أما بموجب دعوى الغلط أو بموجب دعوى ضمان العيوب الخفية.

ولكن قد يحصل الغلط في صفة جوهرية في المبيع دون أن يوجد العيب الخفي كما لو اشترى شخص جهازاً كهربائياً معتقدا انه من ماركة معينة، ثم اتضح أنه ليس من هذه الماركة، دون أن يؤثر ذلك على صلاحيته للغرض المقصود أو ينقص من قيمته فهذا غلط في صفة جوهرية في المبيع وهو لا يمثل عيبا خفيا. كما انه قد يوجد العيب الخفي في المبيع دون أن يكون هناك غلط في صفة جوهرية فيه كما لو تبين أن الجهاز الذي اشتراه الشخص في المثال السابق هو من ذات الماركة التي يرغب فيها ولكن فيه خللاً ينقص من قيمته أو يفوت الغرض المقصود منه، فهذا عيب خفي وهو لا يمثل غلطا في صفة جوهرية في المبيع. ويرى البعض بأنه إذا بلغ هذا العيب درجة من الجسامة بحيث لو علم به المشتري لما أقدم على الشراء فإن العيب في هذه الحالة يكون قد اتصل بصفة جوهرية في المبيع وبذلك يختلط العيب الخفي بالغلط[1].

ومن كل ما تقدم يمكن تمييز العيب عن الغلط في أن العيب أمر موضوعي يجعل المبيع غير صالح للغرض الذي اعد له أو ينقص من قيمته وبغض النظر عما إذا كان هذا الأمر محل اعتبار لدى المشتري أم لم يكن. أما الغلط فهو أمر ذاتي يتعلق بصفة جوهرية في المبيع في نظر المشتري، وليس بالضرورة أن تكون هذه الصفة مؤثرة في صلاحية المبيع للغرض الذي اعد له[2].

الفرع الخامس
ضمان العيوب والفسخ لعدم التنفيذ

يختلف ضمان البائع للعيوب الخفية عن فسخ العقد لعدم التنفيذ نظرا لاختلاف الأسباب الموجبة لقيام كل منهما. فالأسباب الموجبة لقيام ضمان البائع للعيوب الخفية هي

(١) د. العامري، نفس المرجع، ص ١٦٠.

(٢) د. السنهوري، الوسيط، ٧٦٢/٤، د. فرج، نفس المرجع، ص ٤٠٨، د. تناغو، نفس المرجع، ص ٣٣٧، د. العامري، نفس المرجع، ص ١٥٩.

وجود العيب الخفي في المبيع. أما الأسباب الموجبة لفسخ العقد لعدم التنفيذ فهي إخلال البائع بتنفيذ التزامه، كما لو التزم بتسليم المبيع إلى المشتري بحالة معينة وسلمه بحالة مغايرة لذلك. إلا انه في بعض الحالات قد تكون الأسباب الموجبة لقيام ضمان العيوب الخفية هي ذاتها تؤدي إلى قيام دعوى فسخ العقد لعدم التنفيذ ويحصل هذا عندما يشكل العيب الخفي الموجود في المبيع إخلالا من جانب البائع بالشروط المتفق عليها في العقد، كما لو تعهد البائع بتسليم المشتري سيارة صالحة للسباق واتضح فيما بعد عدم صلاحيتها لهذا الغرض بسبب عيب خفي في محركها، أو تعهد البائع بتسليم المشتري بقرة صالحة لإنتاج الحليب ثم تبين عدم صلاحيتها لهذا الغرض بسبب وجود مرض فيها. ففي هاتين الحالتين وغيرهما من الحالات المشابهة يكون المشتري مخيراً بين دعوى ضمان العيوب الخفية ودعوى الفسخ. ومما لا شك فيه فإن رجوع المشتري بموجب إحدى هاتين الدعويين يختلف عن رجوعه بموجب الدعوى الأخرى. فمثلاً يشترط لقبول دعوى ضمان العيوب أن تكون قد أقيمت خلال مدة ستة اشهر من تاريخ تسليم المبيع، وألاّ يكون البيع قد جرى بالمزاد من قبل السلطات القضائية أو الإدارية، في حين لا يشترط ذلك في دعوى الفسخ، ولكن يشترط فيها توجيه الإنذار إلى البائع.

الفصل الثاني
التزامات المشتري

يلتزم المشتري بثلاثة التزامات رئيسة هي التزامه بدفع الثمن والتزامه بتسليم المبيع والتزامه بدفع النفقات. ولغرض معالجة هذه الالتزامات نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث.

المبحث الأول
التزام المشتري بدفع الثمن

يعد هذا الالتزام من أهم الالتزامات التي يلتزم بها المشتري وذلك لأن الثمن يشكل أحد العناصر الجوهرية في عقد البيع والذي بدونه لا يوجد البيع، وسوف نبحث في هذا الالتزام ستة أمور هي زمان دفع الثمن، ومكانه، وحق المشتري في حبسه، وجزاء عدم دفعه، وضمانات استيفائه، وحكم الثمن في حالة هلاك أو فقدان الشيء المقبوض على سوم الشراء، وأثر موت المشتري المفلس على الثمن. وعليه نقسم هذا المبحث إلى ستة مطالب.

المطلب الأول
زمان دفع الثمن

نصت المادة (٤٨٣) على أن: "الثمن في البيع المطلق يستحق معجلا ما لم يتفق أو يتعارف على أن يكون مؤجلا أو مقسطاً لأجل معلوم"[1]. كما قضت المادة (٥٢٢) بأنه: "على المشتري تسليم الثمن عند التعاقد أولاً وقبل تسلم المبيع أو المطالبة به ما لم يتفق على غير ذلك". يتضح من هذين النصين أن الأصل هو وجوب قيام المشتري بدفع الثمن فور انعقاد البيع، وقبل مطالبة البائع بتسليم المبيع[2]. ويعد هذا الحكم تطبيقا للقاعدة العامة الواردة في المادة (١/٣٣٤) المتعلقة بزمان الوفاء بالالتزام، فقد ورد في هذه المادة: "يجب أن يتم الوفاء فورا بمجرد ترتب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك". وحيث أن التزام المشتري بدفع الثمن يترتب في ذمته بمجرد انعقاد البيع، لذا يجب الوفاء به في هذا التاريخ، إلا أن هذا الحكم ليس من النظام العام، وعليه يجوز الاتفاق على خلافه كالاتفاق على تأجيل دفع الثمن أو تقسيطه[3]، كما يجوز مخالفة هذا الحكم إذا وجد عرف يقضي بخلافه.

---

(١) تقابلها المادة (١/٥٧٥) مدني عراقي. وقد استمد هذا النص من المادة (٢٥١) من المجلة التي نصت على أن: "البيع المطلق معجلاً، أما إذا جرى العرف في محل على أن يكون البيع المطلق مؤجلاً أو مقسطاً بأجل معلوم ينصرف البيع المطلق إلى ذلك الأجل..".

(٢) ولا نتفق مع محكمة التمييز فيما ذهبت إليه من: (إن الثمن يستحق بتسليم المبيع لأن الثمن في المبيع المطلق يستحق معجلاً..) تمييز حقوق ٨٦/٨٤٦ صفحة١٧٤٥ سنة١٩٨٩. إذ لا علاقة لاستحقاق الثمن بتسليم المبيع. وتجدر الإشارة إلى أن ما ذهبت إليه المادة (٢٦٢) من المجلة التي قضت بأن: "... على المشتري ان يسلم الثمن أولاً ثم يسلم البائع المبيع إليه". إلا انه يتفق مع ما ذهبت إليه بعض التشريعات كالقانون المدني الفرنسي (المادة ١٦٥١) وقانون الموجبات والعقود اللبناني (المادة ٤٦٦) والقانون المدني السوري (المادة٤٢٥) والقانون المدني المصري (المادة ١/٤٥٧). فقد نصت هذه الأخيرة على انه: "يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك". ويتفق موقف المشرع الأردني في هذه المسألة مع ما ذهبت إليه الحنفية والمالكية، وقد ذهب الشافعية والحنابلة إلى وجوب تسلم المبيع أولاً وذلك لأن حق المشتري في عين المبيع وحق البائع في الذمة فيقدم ما تعلق بالعين. •راجع: د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٤/٤١٤).

(٣) نصت المادة (٢٤٥) من المجلة على أن: "البيع مع تأجيل الثمن وتقسيطه صحيح"، بشرط أن تكون مدة الأجل أو الأقساط معلومة (المادة ٢٤٦ من المجلة). أما بخصوص ابتداء مدة الأجل أو القسط فقد نصت المادة (٢٥٠) على أن: "تعتبر ابتداء مدة الأجل والقسط المذكورين في عقد البيع من وقت تسليم المبيع..".

المطلب الثاني
مكان دفع الثمن

قضت المادة (٥٢٦) بأنه: "١. يلزم المشتري تسليم الثمن المعجل في مكان وجود المبيع وقت العقد ما لم يوجد اتفاق أو عرف يغاير ذلك. ٢. إذا كان الثمن ديناً مؤجلاً على المشتري، ولم يجر الاتفاق على الوفاء به في مكان معين لزم أداؤه في موطن المشتري وقت حلول الأجل". يتضح من هذا النص انه إذا كان الثمن معجلاً، أي مستحق الأداء عند إبرام العقد، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت العقد. وعليه لو تم البيع في مدينة اربد وكان المبيع موجودا في مدينة جرش وكان موطن المشتري في مدينة عجلون وجب على المشتري الوفاء بالثمن في جرش ما لم يحصل الاتفاق أو يقض العرف بغير ذلك، فإذا وجد اتفاق على دفع الثمن في مكان آخر وجب العمل بمقتضاه، وإذا وجد عرف يحدد مكاناً آخر لدفع الثمن تقدم حكمه على حكم التشريع، وهذا خلاف الأصل الذي يقضي بتقديم التشريع على العرف في مصادر القاعدة القانونية[1]. أما إذا كان الثمن مؤجلاً ففي هذه الحالة يجب الوفاء به في موطن المشتري وقت حلول الأجل. وعليه لو كان الثمن مؤجلاً في المثال السابق وجب تسليمه في مدينة عجلون.

وتجدر الإشارة بأن المادة (٥٢٦) في فقرتها الثانية قد جاءت بحكم يتفق مع القواعد العامة في تحديد مكان الوفاء[2]. أما في فقرتها الأولى فقد خالفت تلك القواعد وذلك لمراعاة الاعتبارات العملية المتمثلة في أن تسليم المبيع يتم في مكان وجوده وقت العقد، وهذا يستدعي حضور البائع والمشتري لغرض التسليم والاستلام، وعليه فإن دفع الثمن في هذا المكان يوفر على الطرفين الجهد والوقت والنفقات[3].

(١) راجع المادة (٢) مدني أردني.

(٢) راجع المادة (٣٢٦) مدني أردني.

(٣) راجع بهذا المعنى د. السنهوري، الوسيط، ٧٩٨/٤.

المطلب الثالث
حق المشتري في حبس الثمن

نصت المادة (٥٢٨) على انه: "١. إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع مستندة إلى حق سابق على البيع أو آيل إليه من البائع جاز للمشتري أن يحبس الثمن حتى يقدم البائع كفيلاً مليئاً يضمن للمشتري رد الثمن عند ثبوت الاستحقاق وللبائع أن يطلب إلى المحكمة تكليف المشتري إيداع الثمن لديها بدلاً من تقديم الكفيل. ٢. ويسري حكم الفقرة السابقة إذا تبين للمشتري في المبيع عيباً قديماً مضموناً على البائع". يتضح من هذا النص انه يحق للمشتري حبس الثمن في حالتين، إحداهما إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع[1]، والأخرى إذا اكتشف المشتري في المبيع عيباً موجبا للضمان، ويستند هذا الحق على أساس الترابط الموجود بين التزامات طرفي العقد، إذ أن التزام المشتري بأداء الثمن يقابلة التزام البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه وضمانه[2].

ويسقط حق المشتري في حبس الثمن إذا ما قدم البائع كفيلاً مليئاً يضمن للمشتري رد الثمن عند ثبوت الاستحقاق أو إذا طلب البائع من المحكمة تكليف المشتري بإيداع الثمن لديها. ويسقط حقه في الحبس أيضا في حالات أخرى كما لو تنازل عن هذا الحق أو زالت الأسباب التي بررت قيامه بحبس الثمن.

---

(١) لقد ذهب القانونان المصري والعراقي إلى ابعد من ذلك في هذه المسألة، إذ أجاز للمشتري حبس الثمن بمجرد حصول تعرض من الغير له يستند إلى حق سابق على البيع أو آيل من البائع، أو إذا خيف لأسباب جدية على المبيع أن يستحق للغير. وعليه فلا يشترط لتمتع المشتري بحقه في حبس الثمن أن تقام عليه دعوى باستحقاق المبيع. (راجع: المادة ٢/٤٥٧ مدني مصري، المادة ١/٥٧٦ مدني عراقي).

(٢) وتجدر الإشارة إلى أن حق المشتري في حبس الثمن لا يقتصر على الحالتين الواردتين في المادة (٥٢٨)، إنما يشمل كل حالة يمتنع فها البائع عن تنفيذ التزام من التزاماته الناشئة عن عقد البيع وذلك تطبيقا للقاعدة العامة في حق الحبس. (راجع المادتين ٣٨٧، ٣٨٨ مدني أردني). ولهذا فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز بأنه قد ثبت بأن البائع قبل بتأجيل قسم من الثمن، وعليه يكون ملزما بتسليم المبيع. وحيث أن البائع لم يقم بتسليم الماتور فإن من حق المشتري الامتناع عن تسليم الثمن. •تمييز حقوق ٩٧/١٤٤٨ في ١٩٩٧/٩/٢٤، المجلة القضائية، السنة ١٩٩٧، العدد ٣، الصفحة ١٧٤.

المطلب الرابع

جزاء عدم دفاع الثمن وضمانات استيفائه

هناك مجموعة من الجزاءات القانونية بإمكان البائع اللجوء إليها عند امتناع المشتري عن دفع الثمن، ومجموعة من الضمانات القانونية تمكنه أو تساعده في استيفاء الثمن. ومعظم الجزاءات والضمانات نص عليها القانون في القواعد العامة، ونص على بعضها في عقد البيع.

فقد نصت المادة (١/٣٥٥) على أنه: "يجبر المدين بعد أعذاره على تنفيذ ما ألتزمه تنفيذا عينياً متى كان ذلك ممكناً. كما نصت المادة (٢٤٦) على انه: "١. في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد أعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه. ٢. ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره إلى أجل مسمى ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى". يتضح من هذين النصين انه في حال امتناع المشتري عن دفع الثمن فإن البائع يكن مخيّراً أن شاء طلب التنفيذ العيني الجبري من خلال الحجز على أموال المشتري وبيعها واستيفاء حقه من ثمنها، أو طلب فسخ العقد واستعادة المبيع، ويجب عليه في الحالتين أعذار المشتري قبل لجوئه إلى القضاء، كما يتضح من النص الثاني أن للبائع الحق في التعويض عن أي ضرر لحق به بسبب إخلال المشتري بالتزامه[1].

وقد يكون فسخ البيع اتفاقا عن طريق الشرط، وهذا ما نصت عليه المادة (٥٢٩) التي جاء فيها بأنه: "إذا حدد في البيع موعد معين لأداء الثمن واشترط فيه أنه إذا لم

---

(١) وتجدر الإشارة إلى انه قد يكون التعويض في صورة الفوائد القانونية، فقد نصت المادة (١/١٦٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على انه: "إذا كان المدين قد تعهد بتأدية مبلغ من النقود في وقت معين وامتنع عن أدائها عند حلول الأجل يحكم عليه بالفائدة دون أن يكلف الدائن لاثبات تضرره من عدم الدفع". وقد ذهبت محكمة التمييز في قضية تأخر فيها المشتري عن دفع الثمن، إلى أنه: (طالما أن المميز المدعي طالب بلائحة دعواه الحكم له بالفائدة القانونية من تاريخ استحقاق المبالغ المطالب بها وقد قررت محكمة البداية الحكم له بالفوائد من تاريخ المطالبة وحتى السداد التام، إلا أن محكمة الاستئناف قد قضت بفسخ الحكم البدائي وإلزام المدعى عليه بالمبلغ الذي ترصد بذمته دون أن تحكم بالفائدة القانوني مما يجعل هذا السبب واردا على قرارها). تمييز حقوق ٩٨/٣٩٠ في ٩٨/٤/٢٩، المجلة القضائية، سنة١٩٩٨ عدد٤ ص١٦٦، راجع في موقف القانون الأردني من مسالة الفوائد، د. ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج٢ في آثار الحقوق الشخصية، ط١، ١٩٩٧، ص ١٨١.

يؤد المشتري الثمن خلاله فلا بيع بينهما، فإن لم يؤده والمبيع لم يزل في يد البائع اعتبر البيع منفسخا حكما". وطبقاً لهذا النص لا يعفى البائع من توجيه الأعذار إلى المشتري، كما لا يعفى من اللجوء إلى القضاء، ما لم يتفق الطرفان صراحة بأن العقد يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه.ودون حاجة إلى أعذار أو حكم قضائي، وعليه فإن الشرط الفاسخ الصريح الوارد في المادة (٥٢٩) يقتصر دوره على سلب سلطة القاضي التقديرية في الحكم بالفسخ، ولكن هذه المادة اشترطت لاعتبار العقد مفسوخا أن يكون المبيع ما زال تحت يد البائع ولم يسلم بعد إلى المشتري. ولا نعلم سبب إيراد هذا القيد خصوصا وأن القواعد العامة تخلو منه[1]. وقد ذهب البعض إلى أن تسليم المبيع إلى المشتري يعد دليلاً على تنازل البائع عن الشرط[2]. ونعتقد بأن هذا الرأي لا يصح إلا إذا كان موعد تسليم الثمن قبل موعد تسليم المبيع.

ومن الضمانات التي نص عليها القانون حق البائع في حبس المبيع. فقد نصت المادة (٥٢٣) على انه: "١. للبائع أن يحتبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له من الثمن ولو قدم المشتري رهنا أو كفالة. ٢. فإذا قبل البائع تأجيل الثمن سقط حقه في احتباس المبيع والتزم بتسليمه للمشتري[3].

وعليه لو كان الثمن كله أو بعضه حالا ولم يوف به المشتري جاز للبائع الامتناع عن تسليم المبيع استعمالا لحقه في الحبس، حتى ولو قدم المشتري رهنا أو كفالة لضمان دفع الثمن، وذلك لأن الرهن والكفالة لا يسقطان الثمن عن ذمة المشتري ولا

---

(١) راجع المادة (٢٤٥) مدني أردني.

(٢) د. الزعبي، نفس المرجع ،ص ٤٥٢.

(٣) وهذا النص تطبيق لقاعدة الحق في الحبس (راجع المادتين ٣٨٧، ٣٨٨ مدني أردني)، وهو مقتبس من مجموعة من نصوص المجلة، فقد نصت المادة (٢٧٨) منها على أن: "في البيع بالثمن الحالي أعني غير المؤجل للبائع أن يحبس المبيع إلى أن يؤدي المشتري جميع الثمن". وورد نفس الحكم في المادة (٢٧٩) في حالة بيع أشياء متعددة صفقة واحدة. ونصت المادة (٢٨٠) على أن: "إعطاء المشتري رهناً أو كفيلاً بالثمن لا يسقط حق الحبس". كما نصت المادة (٢٨٣) على انه: "في بيع النسيئة ليس للبائع حق حبس المبيع بل عليه أن يسلم المبيع إلى المشتري..".

حق المطالبة به وبالتالي يبقى حق الحبس لاستيفاء الثمن[1]. أما إذا كان الثمن مؤجلا أو مقسطا ودفع المشتري القسط الحال فلا يحق للبائع في هذه الحالة حبس المبيع[2].

ومن الضمانات الأخرى المقررة في القواعد العامة اعتبار حق البائع في الثمن وملحقاته، كالمصاريف والفوائد، من الحقوق الممتازة على المبيع، فقد نصت المادة (١/١٤٤٤) على انه: "لبائع المنقول امتياز عليه بالثمن وملحقاته ويبقى هذا الامتياز ما دام المنقول محتفظا بذاتيته وذلك دون إخلال بالحقوق التي اكتسبها من كان حسن النية من الغير ومع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد التجارية". كما نصت المادة (١٤٤٦) على ان: "١. ما يستحق لبائع العقار أو مفرغه من الثمن وملحقاته له حق امتياز على العقار المبيع أو المفرغ. ٢. ويجب تسجيل حق الامتياز في دائرة تسجيل الأراضي وتكون مرتبته من تاريخ تسجيله"[3].

المطلب الخامس
حكم الثمن في حالة هلاك أو فقدان الشيء المقبوض على سوم الشراء

يقصد بالشيء المقبوض على سوم الشراء ما قبضه الشخص بقصد الشراء ليتفحصه قبل إعلان قبوله. فلو طلب الزبون من صاحب المحل أن يسلمه الساعة ليتفحصها من أجل شرائها فإنها تكون مقبوضة على سوم الشراء، أما إذا لم يقصد الشراء فإنها تكون مقبوضة على سوم النظر[4]. فلو أن الساعة سقطت من يد الزبون أو انكسرت أو ضاعت أو سرقت فهل يكون ضامنا؟ لقد أجابت عن ذلك المادة (٥٢٧) بقولها انه: "إذا قبض المشتري شيئاً على سوم الشراء وهلك أو فقد في يده وكان الثمن

---

(١) د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٤/٤١٦.

(٢) ويسقط حق البائع في حبس المبيع في عدة حالات منها: ١. إذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن، إذ لا يجوز له في هذه الحالة استرداده من المشتري ليحبسه. (المادة ٢٨١ من المجلة). ٢. إذا أحال البائع شخصا بثمن المبيع وقبل المشتري الحوالة. (المادة ٢٨٢ من المجلة). ٣. إذا باع بثمن معجل ثم أجل البائع الثمن. (المادة ٢٨٤ من المجلة).

(٣) راجع بخصوص هذين الامتيازين د. علي العبيدي، الحقوق العينية، ص ٤٤٤، ٤٤٧.

(٤) لم يتطرق المشرع الأردني لحالة هلاك الشيء المقبوض على سوم النظر، انظر عكس ذلك المادة (٢/٥٤٨) مدني عراقي والمادة (٢٩٩) من المجلة. فقد نصت هذه الأخيرة على أن: "ما يقبض على سوم النظر وهو أن يقبض مالاً لينظر إليه أو ليريه لآخر سواء بين ثمنه أم لا فيكون ذلك المال أمانة في يد القابض فلا يضمن إذا هلك أو ضاع بلا تعد".

مسمى لزمه أداؤه فإن لم يسم الثمن فلا ضمان على المشتري إلا بالتعدي أو التقصير".
يتضح من هذا النص أنه قد فرق في الحكم بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الثمن مسمى، أي محدداً بمبلغ معين كما لو كان مسعرا أو اتفق الطرفان على سعره، ففي هذه الحالة يلتزم القابض بدفع الثمن أياً كان سبب الهلاك أو الفقدان المهم أن لا يكون بسبب يعود إلى البائع، لأن يد القابض على الشيء يد ضمان، إذ أن تسمية الثمن مع تصريح القابض بأنه يقصد الشراء تفيد أن صاحب الشيء لم يسلمه إليه إلا على أساس الضمان[1].

الحالة الثانية: إذا كان الثمن غير مسمى، أي غير محدد بمبلغ معين لأنه لم يكن مسعرا ولم يتفق الطرفان على سعره، ففي هذه الحالة لا يلتزم القابض بالضمان إلا إذا كان الهلاك أو الفقدان بتعديه أو تقصيره، لأن يد القابض على الشيء يد أمانة بالنظر لكون القبض قد تم بإذن صاحب الشيء، وهذا الحكم يتفق مع حكم هلاك الشيء المقبوض على سوم النظر.

ونرى بأن السبب في التفرقة في الحكم بين هاتين الحالتين يعود إلى أن الحالة الأولى هي أقرب إلى انعقاد البيع من الحالة الثانية، وذلك نظرا لتسمية الثمن فيها. لذا فهي تلحق بعقد البيع من حيث من يتحمل تبعة الهلاك، في حين تلحق الثانية بحالة المقبوض على سوم النظر من حيث من يتحمل تبعة الهلاك.

ونود أن نشير أخيراً إلى أنه يبدو لنا من نص المادة (٥٢٧) أنه قد اعتبر البيع منعقداً بدليل أنه قد أطلق على الشخص القابض للشيء وصف المشتري، كما أنه قد الزم القابض بأداء الثمن المسمى في حالة هلاك الشيء. ومما لا شك فيه فإن المشرع قد جانب الصواب فيما ذهب إليه في هذا النص. إذ كان ينبغي عليه أن لا يستعمل وصف المشتري، بل يستعمل وصف القابض أو الشخص أو الراغب في الشراء. وكان ينبغي عليه أيضا ألا يلزم القابض بأداء الثمن إنما يلزمه برد القيمة إن كان الشيء من القيميات أو رد المثل إن كان من المثليات[2].

(١) وهبة الزحيلي، العقود المسماة، ص ٨٧ -٨٨.
(٢) وفي هذا المجال نصت المادة (١/٥٤٨) من القانون المدني العراقي على أنه: "ما يقبض على سوم الشراء مع تسمية الثمن إذا هلك أو ضاع في يد القابض لزمه الضمان. أما إذا لم يسم له ثمن كان أمانة في يده فلا

المطلب السادس

اثر موت المشتري مفلسا على الثمن

نصت المادة (٥٣٠/١، ٢) على أنه: "١. إذا تسلم المشتري المبيع ثم مات مفلسا قبل أداء الثمن فليس للبائع استرداد المبيع ويكون الثمن دينا على التركة والبائع أسوة بسائر الغرماء. ٢. وإذا مات المشتري مفلسا قبل تسلم المبيع وأداء الثمن كان للبائع حبس المبيع حتى يستوفي الثمن ويكون أحق من سائر الغرماء باستيفاء الثمن منه".

يتضح من هذا النص إنه إذا مات المشتري مفلسا بعد تسلم المبيع وقبل دفع الثمن، ففي هذه الحالة يكون الثمن دينا على التركة ويكون البائع أسوة بسائر الدائنين لأن حقه بالثمن حق شخصي فلا يمنحه ميزة التقدم على باقي الدائنين، كما لا يجوز له التمسك بحق حبس المبيع لأنه قد خرج من يده وليس له استرداده. في حين لو مات المشتري مفلسا قبل تسلم المبيع ودفع الثمن، ففي هذه الحالة يكون الثمن دينا على التركة أيضا ولكن البائع يتقدم على سائر الدائنين في استيفاء الثمن من ذات المبيع نظرا لما يتمتع به البائع من حق في حبس المبيع.

وقد نصت الفقرة (٣) من نفس المادة على انه: "وإذا قبض البائع الثمن ومات مفلسا قبل تسليم المبيع كان المبيع أمانة في يده والمشتري أحق به من سائر الغرماء". وهذا النص يجعلنا نتساءل عن السبب الذي دفع المشرع الأردني إلى التفرقة بين الحكم الوارد في هذه الفقرة والحكم الذي سبقه في الفقرة الأولى. فلماذا جعل البائع كسائر الغرماء في حين قدم المشتري عليهم؟ ونرى بان السبب في هذه التفرقة يعود إلى أن حق البائع حق شخصي بينما حق المشتري حق عيني وهو حق الملكية الذي يخوله ميزة التقدم على سائر الدائنين.

يضمن إذا هلك أو ضاع دون تعد أو تقصير منه". ونصت المادة (٢٩٨) من المجلة على انه: "ما قبضه المشتري على سوم الشراء وهو أن يأخذ المشتري من البائع مالا على أن يشتريه مع تسمية الثمن فهلك أو ضاع في يده فإن كان من القيميات لزمت عليه قيمته وإن كان من المثليات لزم عليه أداء مثله للبائع وأما إذا أخذه بدون أن يبين ويسمى له ثمنا كان ذلك المال أمانة في يد المشتري فلا يضمن إذا هلك أو ضاع بلا تعد..".

ولكننا نود أن نشير هنا إلى أنه قد فات المشرع بان حق البائع في الثمن هو حق ممتاز وبالتالي فإن البائع يتقدم على الدائنين العاديين بموجب هذا الامتياز[1].

المبحث الثاني

التزام المشتري بتسلم المبيع

يقابل هذا الالتزام التزام البائع بتسليم المبيع، ويشترك معه في كثير من الأحكام نظرا للترابط الوثيق القائم بينهما[2]. وعليه فإن معظم الأحكام التي سبق بيانها بشأن التزام البائع بالتسليم تسري على التزام المشتري بالتسلم خصوصا ما تعلق منها بكيفية التسليم وزمانه ومكانه، لذا سيكون بحثنا لهذا الالتزام موجزا وذلك منع للتكرار. ونقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول

أحكام التزام المشتري بتسلّم المبيع

سنتحدث في هذا المطلب عن كيفية حصول تسلم المبيع وزمانه ومكانه، فبخصوص كيفية حصول التسلم فإنه يختلف تبعا لطبيعة المبيع، ففي حالة العقار يكون المشتري متسلما له متى صار تحت تصرفه دون عائق أو قام بتسلم مفاتيحه، أما إذا كان منقولا فيتحقق الاستلام بالتسلم الفعلي أو بتسلم الوثائق الخاصة بالمبيع وغير ذلك.

ولكن يجب أن يحصل تسلم المبيع بإذن من البائع صراحة أو ضمنا كما لو قبض المشتري المبيع قبل أداء الثمن على مرأى من البائع ولم يمنعه[3] أو يعترض عليه. أما إذا حصل القبض قبل أداء الثمن دون أذن البائع كان لهذا الأخير أن يسترده، وفي هذه الحالة إذا هلك المبيع أو تعيب في يد المشتري اعتبر متسلما له[4].

---

(١) راجع المادتين (١٤٤٤، ١٤٤٦) مدني أردني، ويعود السبب في عدم التفات المشرع إلى هذا الامتياز هو انه قد اقتبس نص المادة (٥٣٠) من المادتين (٢٩٦، ٢٩٧) من المجلة التي لم تأخذ بحقوق الامتياز.

(٢) وكدليل على هذا الترابط نصت المادة (٢٦٤) من المجلة على أنه: "متى حصل تسليم المبيع صار المشتري قابضا له".

(٣) المادة (١/٥٢٤) مدني أردني.

(٤) المادة (٢/٥٢٤) مدني أرني. وهي مقتبسة من المادة (٢٧٧) من المجلة.

وفيما يتعلق بزمان وأماكن التسلم لن يتطرق المشرع الأردني لذلك، وعليه إذا لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد ذلك اتبعت القواعد الخاصة بتسليم المبيع، لذا نحيل إلى تلك القواعد، وتجدر الإشارة إلى انه إذا لم يكن المبيع في مكان العقد عند إبرام العقد ولم يكن المشتري يعلم بذلك فله الخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أمضاه وتسلم المبيع في أماكن وجوده[1].

المطلب الثاني
جزاء إخلال المشتري بالتزامه بتسلم المبيع

إذا رفض المشتري استلام المبيع أو تأخر في ذلك جاز للبائع أن يطلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض أن كان له مقتضى[2]. ويتم التنفيذ العيني من خلال توجيه إنذار إلى المشتري بضرورة استلامه للمبيع خلال مدة معينة[3]. وإذا لم يستجب المشتري لهذا الإنذار أصبح المبيع في ضمانه وجاز للبائع إيداعه على نفقة المشتري[4]، وإذا كان المبيع عقاراً أو شيئاً معدا للبقاء حيث وجد جاز للبائع أن يطلب وضعه تحت الحراسة[5].

وإذا لم يرغب البائع بالتنفيذ العيني فمن حقه أن يطلب فسخ العقد، ويخضع طلبه هذا لسلطة المحكمة التقديرية[6]. وفضلا عن ذلك كله يحق للبائع المطالبة بالتعويض عن أي ضرر لحق به نتيجة إخلال المشتري بالتزامه.

---

(١) المادة (٥٢٥) مدني أردني. كذلك راجع بخصوص هذه المسألة المادة (٢٨٦) من المجلة.

(٢) وهذا تطبيق للقاعدة العامة الواردة في المادة (٢٤٦) مدني أردني.

(٣) نصت المادة (٣٢٢) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضا صحيحا حيث يجب قبوله، أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء أعذر إليه المدين بإعلان وحدد له مدة مناسبة يقوم فيها بما يجب عليه لاستيفاء حقه".

(٤) نصت المادة (٣٢٣) من القانون المدني الأردني على انه: "يترتب على أعذار الدائن أن يصير الشيء محل الالتزام في ضمان الدائن أن كان من قبل في ضمان المدين وأن يصبح للمدين الحق في إيداعه على نفقه الدائن وفي ضمان ما أصابه من ضرر".

(٥) نصت المادة (٣٢٤) من القانون المدني الأردني على انه: "إذا كان محل الوفاء شيئاً معينا بالذات وكان الواجب أن يسلم في المكان الذي يوجد فيه جاز للمدين بعد أن يعذر إلى الدائن بتسلمه أن يحصل على ترخيص من القضاء في إيداعه، فإذا كان هذا الشيء عقارا أو شيئاً معدا للبقاء حيث وجد، جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة".

(٦) ومن الجدير بالذكر أنه إذا كان تسليم المبيع على دفعات وامتنع المشتري عن استلام الدفعة الأولى فإن الفقه يرى بأن ذلك يخول البائع طلب فسخ العقد كله، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (٤/٤٧٢)

-

المبحث الثالث
التزام المشتري بدفع النفقات

نصت المادة (٥٣١) على أن: "نفقات تسليم الثمن وعقد البيع وتسجيله وغير ذلك من نفقات تكون على المشتري ونفقات تسليم المبيع تكون على البائع ما لم يوجد اتفاق او نص في قانون خاص يقضي بغير ذلك"[1]. كما نصت المادة (٣٣٨) على أن: "تكون نفقات الوفاء على المدين إلاّ إذا اتفق أو نص القانون على غير ذلك".

يتضح من هذين النصين أن القاعدة القانونية التي تلزم المشتري بدفع النفقات هي قاعدة مكمله يعمل بها في حالة عدم حصول الاتفاق على خلاف حكمها. والنفقات التي يتحملها المشتري هي النفقات اللازمة لتسليم الثمن علما بأنه إذا كان الثمن مؤجلاً فإن البائع هو الذي يسعى إلى موطن المشتري لاستلامه ويتحمل النفقات اللازمة لذلك ما لم يجر الاتفاق على غير ذلك[2]. ويتحمل المشتري أيضاً نفقات عقد البيع وتسجيله كنفقات الكتابة أو الطباعة أو اجر المحامي الذي يتولى تنظيم العقد والرسوم والطوابع[3]. ويتحمل المشتري كذلك أية نفقات أخرى عدا نفقات تسليم المبيع التي يتحملها البائع بصراحة نص المادة (٥٣١). وعليه فإن تسلم المبيع إذا تطلب بعض النفقات فإن المشتري هو الذي يتحملها، كما لو كان تسليم المبيع في مخازن البائع فإن استلام المبيع يتطلب نفقات لحمله ونقله وتفريغه.

موجبات عقود لبناني، أما إذا امتنع عن استلام دفعة من الدفعات التالية للأولى فإن الفقه يرى بأن الفسخ في هذه الحالة لا يكون له أثر رجعي، أي يسري على الدفعات التي لم يتم استلامها فقط. ·راجع د. فرج، نفس المرجع، ص ٥٨٦). وهذا هو حكم الفسخ في العقود المستمرة والتي يسمى فيها (إنهاء العقد).

(١) لقد اقتبس هذا النص من المواد (٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩٢) من المجلة.

(٢) هذا ما قضت به المادة (٥٢٦) مدني أردني.

(٣) وبصدد البيع الذي يتم بطريق المزاد ورد في قرار لمحكمة التمييز بأنه: (إذا تضمن إعلان بيع القطعتين بالمزاد العلني شرطاً مفاده بأن الطوابع ورسوم التسجيل والمصاريف الأخرى ما عدا أجور الإعلان حيث تعود على المشتري، فإن البائع لا يتحمل أي مصاريف أو رسوم من هذا البيع سوى أجور نشر الإعلان في الصحف). تمييز حقوق ٩٧/١٠٧١ في ٩٧/٧/٢٠، المجلة القضائية، السنة ١٩٩٧، العدد ١، الصفحة ٢٧٧.

وبخصوص بيع الجزاف نصت المادة (٢٩٠) من المجلة على أن: "الأشياء المبيعة جزافاً مئونتها ومصاريفها على المشتري مثلا لو بيعت ثمرة كرم جزافا كانت أجرة قطع الثمرة وجرها على المشتري...".

الباب الثالث

نماذج مختلفة من البيوع

تمهيد وتقسيم:

لقد عالج المشرع الأردني تحت عنوان (بيوع مختلفة) ستة أنواع من البيوع هي: السلم والمخارجة والبيع في مرض الموت وبيع النائب لنفسة وبيع ملك الغير والمقايضة. وسوف نبحث جميع هذه البيوع باستثناء بيع ملك الغير وبيع النائب لنفسه اللذين بحثناهما مسبقا. وعليه نقسم هذا الباب إلى أربعة فصول:

الفصل الأول: السلم

الفصل الثاني: المخارجة

الفصل الثالث: البيع في مرض الموت

الفصل الرابع: المقايضة



الفصل الأول
السَّــلم

السلم هو بيع مال مؤجل[1] التسليم بثمن معجل[2]. ويستخدم هذا النوع من البيوع عادة من قبل المنتجين والمزارعين لحاجتهم إلى النقود في عملية الإنتاج، ومن الأمثلة عليه كما لو قام أحد المزارعين ببيع الحنطة المزروعة في أرضه على أن تسلم عند الحصاد، أو قام صاحب المصنع ببيع منتجاته قبل اكتمال عملية الإنتاج، على أن يتم التسليم عند الانتهاء من عملية الصنع، ومن الواضح أن المحل في هذه الأمثلة يكون معدوما وقت التعاقد. والأصل في الفقه الإسلامي أن بيع المعدوم باطل[3]، سوى السلم والاستصناع أجيزا استثناءً على سبيل الاستحسان استجابة لحاجة الناس إليها، أما بخصوص موقف القانون المدني الأردني وأغلب القوانين فقد أجازت التعامل بمحل معدوم وقت التعاقد إذا كان ممكن الوجود في المستقبل[4]، وعليه فإن بيع السلم يعد متفقا مع القواعد العامة وليس استثناء عليها كما هو الحال في الفقه الإسلامي[5]. وسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نعالج في الأول شروط بيع السلم، ونبحث في الثاني أحكام بيع السلم.

---

(١) ويجوز السلم عند الإمام الشافعي حالا ومؤجلاً. (المهذب، ٢٩٧/١، مغني المحتاج، ١٠٥/٢).

(٢) المادة (٥٣٢) مدني أردني{، وجدير بالذكر أن السلم والسلف بمعنى واحد في لغة العرب، فالسلم لغة أهل الحجاز والسلف لغة أهل العراق. (د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٥٩٨/٤، هامش٣). وتأييداً لهذا المعنى نصت المادة (٤٨٧) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن: "بيع السلم هو عقد بمقتضاه يسلف أحد الفريقين الآخر، مبلغا معينا من النقود، فيلتزم هذا الفريق مقابل ذلك أن يسلم إليه كمية معينة من المواد الغذائية أو وغيرها من الأشياء المنقولة في موعد يتفق عليه الفريقان. ولا يثبت هذا العقد إلا بالكتابة".

(٣) نصت المادة (٢٠٥) من المجلة على أن: "بيع المعدوم باطل فيبطل بيع ثمرة لم تبرز أصلاً.

(٤) المادة (١/١٦٠) مدني أردني، المادة (١/١٢٩) مدني عراقي.

(٥) ولهذا نرى بأنه ليس هناك ضرورة تستدعي بحث السلم في قواعد خاصة.

المبحث الأول
شروط بيع السَّلم

هناك عدة شروط يلزم توفرها في المبيع والثمن لكي يكون هذا البيع صحيحا. وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول
شروط المبيع (المسلم فيه)

يشترط في المبيع (المسلم فيه) الشروط التالية[1].

الشرط الأول: يجب أن يكون المبيع من الأموال التي يمكن تعيينها بالوصف والمقدار[2]، وهي الأموال المثلية التي تكال أو توزن أو تقاس أو تعد كالحبوب والفواكه والأقمشة والبيض وغير ذلك[3].

الشرط الثاني: يجب تحديد جنس المبيع ونوعه وصفته ومقداره، وهذا الشرط لا يختلف عما هو موجود في القواعد العامة المتعلقة بطريقة تعيين المعقود عليه عندما يكون من المثليات[4]. ومثال ذلك كأن يتفق المتعاقدان على بيع طنين من الأرز الأمريكي الممتاز، أو مائة متر من القماش التترون الصيني المتوسط الجودة وهكذا.

الشرط الثالث: يجب أن يكون المبيع مما يتوافر وجوده عادة وقت التسليم، وعليه لا يجوز السلم إذا كان المسلم فيه مما يحتمل انقطاعه بالآفة كحنطة قرية أو أرض بعينها وذلك لعدم تحقق القدرة على التسليم وهذا غرر، في حين يجوز السلم إذا كان المسلم فيه مما لا يحتمل الانقطاع كأن يسلم في حنطة إقليم أو بلدة كبيرة[5].

---

(١) راجع المادة (٥٣٢/٢، ١) مدني أردني.

(٢) راجع المادتين (٣٨١، ٣٨٦) من المجلة. وقد نصت المادة (٥٥٢) من مرشد الحيران على انه: "لا يصلح السلم *إلا في الأشياء التي يمكن ضبطها وتعيينها قدراً ووصفاً كالمكيلات والموزونات والمذروعات والعدديات* المتقاربة وأما العدديات المتفاوتة في القيمة فلا يجوز السلم فيها عددا إلا بمميز كطول وغلظ ونحو ذلك".

(٣) بهذا الاتجاه الحنفية والشافعية والحنابلة. (د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦١٣/٤ -٦١٤).

(٤) راجع المادة (١/١٦١) مدني أردني.

(٥) لقد اشترط المالكية والشافعية والحنابلة أن يكون المسلم فيه عام الوجود مأمون الانقطاع وقت حلول أجل التسليم فقط، سواء وجد عند العقد أم لم يوجد لأن المهم هو القدرة على التسليم فيعتبر وقت وجوب التسليم. في حين اشترط الحنفية وجود السلم فيه في الأسواق بنوعه وصفته من وقت العقد إلى وقت حلول أجل التسليم، ولا يتوهم انقطاعه عن أيدي الناس كالحبوب. د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦٠٨/٤).

الشرط الرابع: يجب تحديد وقت معلوم لتسلم المبيع[1]. وإذا تم الاتفاق على السلم دون تحديد لوقت التسليم كان البيع باطلاً. ونستنتج هذا الحكم من نص المادة (٢/٥٣٣) التي جاء فيها: "يشترط لصحة بيع السلم.. أن يتضمن العقد بيان جنس المبيع ونوعه وصفته ومقداره وزمان إيفائه[2]". أما تحديد مكان تسليم المبيع فليس من شروط صحة بيع السلم لأنه إذا لم يتم الاتفاق عليه وجب على البائع تسليمه في مكان العقد[3].

المطلب الثاني

شروط الثمن (رأس المال)

يشترط في الثمن (رأس المال) الشروط التالية[4]:

الشرط الأول: يجب أن يكون الثمن معلوما قدرا ونوعا سواء مكان نقدا أو عينا، كأن يقول الثمن ألف دينار أو طن من الأرز الأمريكي[5].

الشرط الثاني: يجب إلا يكون الثمن مؤجلا لأكثر من بضعة أيام[6]، لأن الأساس الذي يقوم عليه بيع السلم هو أن يكون المبيع مؤجلاً والثمن معجلاً، ومع ذلك أجاز

---

(١) نصت المادة (٥٥٤) من مرشد الحيران على أن: "شروط صحة السلم سبعة... الخامس: بيان الأجل وأقلة شهر في السلم..". وقد ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن أجل السلم شهر أو ما قاربه لأنه أدنى الآجل وأقصى العاجل. (نفس المرجع السابق، ٦٠٦/٤).

(٢) وقد ذهب البعض إلى عدم بطلان السلم في هذه الحالة. إذ بالإمكان تحديد الوقت في اتفاق لاحق وإذا اختلفا عرض النزاع على المحكمة لفرض تحديد الوقت. (د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٤٨٠، د. عدنان السرحان، نفس المرجع، ص ٦٨).

(٣) المادة (٣/٥٣٣) مدني أردني، وقد ورد في مرشد الحيران أن من شروط صحة السلم بيان مكان الأيفاء فيخما له حمل ومؤنة. (المادة ٥٥٤)، كالحنطة والشعير. وهذا هو رأي الإمام أبي حنيفة الذي خالفه فيه صاحبان (راجع في تفاصيل هذه المسألة د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦١٠/٤ -٦١٢).

(٤) راجع المادة (٥٣٤) مدني أردني.

(٥) لقد ورد في مرشد الحيران أن من شروط صحة السلم بيان قدر رأس المال إن كان مكيلا أو موزونا أو عدديا غير متفاوت. (المادة ٥٥٤).

(٦) ويختلف هذا الحكم عما ورد في المادة (٣٨٧) من المجلة والمادة (٥٥٥) من مرشد الحيران. فقد نصت الأولى على أنه: "يشترط لصحة بقاء السلم تسليم الثمن في مجلس العقد فإذا تفرق العاقدان قبل تسليم رأس السلم انفسخ العقد". كما ويختلف عما ورد في المادة (٤٨٨) من قانون الموجبات والعقود اللباني من أنه: "يجب دفع الثمن كله إلى البائع وقت إنشاء العقد". ويقترب موقف المشرع الأردني مما ذهب إليه الإمام مالك من جواز تأخير قبض رأس المال إلى ثلاثة أيام فأقل. (د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦٠٣/٤).

المشرع الأردني تأجيل دفع الثمن لبضعة أيام، أي لمدة لا تزيد على تسعة أيام، وذلك على سبيل الاستثناء من أجل تيسير التعامل. وإذا زاد الأجل عن ذلك عُدّ الثمن دينا في الذمة وأصبحت المعاملة بيع دين بدين وهذا منهي عنه شرعاً.

المبحث الثاني
احكام بيع السلم

لقد تطرق المشرع الأردني لمجموعة من الأحكام المتعلقة بالسلم. ولبيان هذه الأحكام نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول
حق المشتري في التصرف بالمبيع قبل القبض

نصت المادة (٥٣٥) من القانون المدني الأردني على أنه: "ويجوز للمشتري أن يتصرف في المبيع المسلم فيه قبل قبضه"[1]. يتضح من هذا النص أنه يحق للمشتري أن يتصرف بالمبيع قبل قبضه بجميع أنواع التصرفات القانونية كالبيع والهبة والوصيّة وغير ذلك، لأن المشتري يتملك المبيع بمجرد التعاقد[2]، ولكن بشرط أن يتم الفرز لأن المبيع في السلم، وكما يبدو من الشروط السابقة، من الأشياء المثلية التي لا تنتقل ملكيتها بمجرد العقد وإنما يتوقف ذلك على الفرز أو التسليم. وإذا تعذر على المشتري الوفاء بتعهده تجاه من تصرف إليه فإنه يتحمل المسؤولية العقدية دون أن يكون لأحكام السلم تأثير على ذلك.

---

(١) ويختلف هذا الحكم عما ورد في المادة (٥٥٩) من مرشد الحيران التي نصت على انه: "لا يجوز للمسلم إليه التصرف في رأس المال قبل قبضه ولا لرب السلم أن يتصرف في المسلم فيه قبل استلامه بنحو بيع وشراء".

(٢) د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٤٨٣، وهذا على خلاف ما ورد في المادة (٥٥١) من مرشد الحيران التي نصت على أن: "حكم السلم ثبوت الملك للمسلم إليه في الثمن عاجلا ولرب السلم في المسلم فيه آجلاً".

المطلب الثاني
الحالات التي يمنح فيها المشتري خيار الفسخ

يحق للمشتري فسخ العقد واسترداد الثمن في حالتين:

الحالة الأولى: تعذر تسليم المبيع عند حلول الأجل لانقطاع وجوده لعارض طارئ.

نصت المادة (٥٣٦) على انه: "إذا تعذر تسليم المبيع عند حلول الأجل بسبب انقطاع وجوده لعارض طارئ كان المشتري مخيرا بين انتظار وجوده أو فسخ البيع"[1]. يتضح من هذا النص أنه يشترط لتحقيق هذه الحالة ثلاثة شروط هي:

الشرط الأول: استحالة تسليم المبيع عند حلول الأجل المتفق عليه للتسليم.

الشرط الثاني: أن تكون استحالة تسليم المبيع بسبب انقطاع وجوده، أي بسبب انقطاع وجود جنس المبيع في السوق لأن المبيع في السلم من الأشياء المثلية، وهذه الأشياء كما هو معروف يقوم بعضها مقام البعض في الوفاء، فلو هلك المبيع لسبب ما ووجد مثله في السوق فلا تتحقق استحالة التسليم. ومن الأمثلة على ذلك لو كان المبيع عبارة عن محصول زراعي من النوع الذي لا ينمو إلا بحصول وفرة في المياه وحصل جفاف في تلك المنطقة فانقطع وجود هذا المحصول في السوق، أو أن المبيع عبارة عن سلعة مستوردة من بلد مجاور وحصلت حرب بين البلدين فانقطع وجود هذه السلعة في السوق.

الشرط الثالث: أن تكون استحالة التسليم لعارض طارئ، أي أن يكون السبب خارجا عن إرادة البائع، لأنه إذا كان هو المتسبب في ذلك فإنه يتحمل المسؤولية العقدية بالإضافة إلى حق المشتري في طلب الفسخ، ومن سمات العارض الطارئ، أنه استجد بعد إبرام العقد ولم يكن بوسع البائع توقع حصوله ولا دفعه.

الحالة الثانية: موت البائع قبل حلول أجل التسليم

نصت المادة (٥٣٧) على انه: "إذا مات البائع في السلم قبل حلول أجل المبيع كان المشتري بالخيار أن شاء فسخ العقد واسترد الثمن من التركة أو شاء انتظر حلول

(١) وقريب من هذا النص ما ورد في المادة (٤٩٢) من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي نصت على انه: "إذ تعذر على البائع بسبب قوة قاهرة وبدون خطأ أو تأخر منه، أن يسلك ما وعد به، فللمشتري أن يفسخ العقد ويسترد الثمن الذي أسلفه أو أن ينتظر إلى السنة التالية...".

الأجل، وفي هذه الحالة يحجز من التركة ما يفي بقيمة المبيع إلا إذا قدم الورثة كفيلا مليئا يضمن تسليم المبيع عند حلول أجله"[1]. يتضح من هذا النص انه في حالة موت البائع قبل حلول أجل التسليم فإن المشتري يكون مخيرا بين امرين، أما يطلب فسخ العقد أو ينتظر حلول الأجل. وإذا أختار المشتري انتظار حلول الأجل جاز له أن يحجز من التركة ما يفي بقيمة المبيع ما لم يقدم الورثة كفيلاً مليئاً يضمن تسليم المبيع عند حلول الأجل.

المطلب الثالث

استغلال حاجة البائع المزارع

بادئ ذي بدئ نشير إلى أن المشرع الأردني لم يأخذ بالاستغلال كعيب من عيوب الإرادة[2]. ولكن في مجال عقد السلم نصت المادة (٥٣٨) على أنه: "١. إذا استغل المشتري في السلم حاجة المزارع فاشترى منه محصولا مستقبلا بسعر أو بشروط مجحفة إجحافا بيناً كان للبائع حينما يحين الوفاء أن يطلب إلى المحكمة تعديل السعر أو الشروط بصورة يزول معها الإجحاف وتأخذ المحكمة في ذلك بعين الاعتبار ظروف الزمان والمكان ومستوى الأسعار العامة وفروقها بين تاريخ العقد والتسليم طبقا لما جرى عليه العرف. ٢. وللمشتري الحق في عدم قبول التعديل الذي تراه المحكمة واسترداد الثمن الحقيقي الذي سلمه فعلا للبائع وحينئذ يحق للبائع أن يبيع محصوله ممن يشاء. ٣. ويقع باطلا كل اتفاق أو شرط يقصد به إسقاط هذا الحق سواء أكان ذلك شرطا في عقد السلم أو كان في صورة التزام آخر منفصل أيا ما كان نوعه".

يتضح من هذا النص أن حق البائع في طلب تعديل السعر أو الشروط يتطلب توفر الشروط التالية:

---

(١) ويختلف هذا النص عما ورد في المادة (٥٦٠) من مرشد الحيران التي نصت على انه: "يبطل الأجل بموت المسلم إليه لا بموت رب السلم فيؤخذ المسلم فيه من تركة المسلم اليه حالاً".

(٢) وهذا على خلاف بعض القوانين كالقانون المصري العراقي. فقد نصت المادة (١٢٥) من القانون المدني العراقي على انه: "إذا كان احد المتعاقدين قد استغلت حاجته أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش، جاز له في خلال سنة من وقت العقد أن يطلب رفع الغبن عنه إلى الحد المعقول فإذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعا جاز له في هذه المدة أن ينقضه".

الشرط الأول: أن يكون البيع سلما والبائع مزارعا، أي ممتهنا للزراعة، وأن يكون المبيع من المحاصيل التي يزرعها البائع.

الشرط الثاني: أن يستغل المشتري حاجة البائع للمال. وينبغي أن تكون هذه الحاجة على درجة من الأهمية بالنسبة للبائع بحيث يضطر بسببها إلى الموافقة على البيع بالشروط التي يحددها المشتري.

الشرط الثالث: أن يحصل البيع بسعر أو بشروط مجحفة إجحافا بينا بحق البائع، أي من شأنها أن تلحق بالبائع غبناً فاحشاً أو ضرراً كبيراً، والأمر متروك لتقدير المحكمة.

وإذا توفرت هذه الشروط فإن المحكمة تستجيب لطلب البائع وتقوم برفع الإجحاف عنه من خلال تعديل السعر أو الشروط، وتأخذ بعين الاعتبار ظروف الزمان والمكان وفرق السعر بين تاريخ العقد وتاريخ التسليم والعرف السائد. ويقصد برفع الإجحاف تقليل الخسارة التي أصابت البائع ولا يعني رفعها بشكل كامل.

وقد أعطى القانون للمشتري الحق في فسخ العقد واسترداد الثمن إذا لم يقتنع بالتعديل الذي أجرته المحكمة، ويبدو أن المشرع قد أراد بهذا الحكم أن يحقق التوازن بين مصلحة الطرفين، إلا أن خيار الفسخ يحقق مصلحة البائع أكثر مما يحقق مصلحة المشتري وذلك لأن تحلل البائع من عقد السلم عند حلول أجل التسليم يعني انه قد استفاد من الثمن في إنتاج المحصول دون أن يلتزم بشيء تجاه المشتري، وأصبح بإمكانه أن يبيع المحصول بيعا عاديا لا سلما وهذا من مصلحته، وعليه نرى بأن كلا الخيارين فيهما معنى الجزاء بالنسبة للمشتري لكونه مستغل.

وأورد المشرع في الفقرة (٣) من المادة (٥٣٨) حكما يفيد بطلان كل اتفاق يقصد به إسقاط هذا الحق. ونتساءل عن الحق الذي قصده المشرع في هذه الفقرة، هل هو حق البائع في اللجوء إلى المحكمة لطلب تعديل شروط العقد، أم هو حق المشتري في رفض التعديل وفسخ العقد؟ نعتقد بأنها تشمل الحقين معاً وإن كانت صياغة هذه الفقرة لا توحي بذلك.

الفصل الثاني

المخـــــارجة

نصت المادة (٥٣٩) على انه: "يجوز للوارث بيع نصيبه في التركة بعد وفاة المورّث لوارث آخر أو أكثر بعوض معلوم ولو لم تكن موجودات التركة معينة ويسمى هذا مخارجة". يتبن لنا من هذا النص أن المخارجة عقد يتم بموجبه بيع الوارث لنصيبه في التركة بعد وفاة المورث لوارث آخر أو اكثر بعوض معلوم. كما ويتبين لنا منه أن هذا العقد أما أن يرد على التركة باعتبارها مجموعة من الأموال دون تفصيل مشتملاتها، أي دون تعيين كل مال من الأموال الداخلة فيها على حدة، أو يرد على التركة مع بيان مشتملاتها. وتكون المخارجة في صورتها الأولى بيعا جزافيا، وبالتالي تعتبر من العقود الاحتمالية بالنظر لما تنطوي عليه من مجازفة وغرر[1].

وسوف نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث، نبحث فيها على التوالي: محل المخارجة، وشروط المخارجة، وانتقال الحصة الأرثية من المتخارج إلى المتخارج إليه، والتزام المتخارج بالضمان[2].

المبحث الأول

محل المخارجة

يتمثل المحل في عقد المخارجة في حصة الوارث المتخارج في تركة المورث، وهي حصة شائعة في كافة أموال المورث وديونه في ذمة الغير التي تركها وقت موته، وعليه فهي تشمل كل الحقوق المالية التي انتقلت إلى الوارث المتخارج عند وفاة المورث، وكل ما حصل عليه من ثمارها منذ الوفاة، كما تشمل قيمة ما استهلكه من هذه الحقوق، والتعويضات أو مبالغ التامين التي حصل عليها بسبب ما أصاب أموال التركة من أضرار. كما وتشمل أيضا ما استوفاه المتخارج من ديون للتركة على الغير وما باعه

(١) راجع بهذا المعنى: د. فرج، نفس المرجع، ص ٦٢٥، د. مرقس، نفس المرجع، ص ٧٦٦، د. سلطان، نفس المرجع، ص ٣٥٧، الزرقاء، نفس المرجع، ص ٢٧٨، د: الزحيلي، العقود المسماة، ص ١٢١.

(٢) وللتعرف على موقف القضاء الأردني من المخارجة راجع قرارات محكمة الاستئناف الشرعية التي اشار إليها القاضي أحمد محمد علي داود في كتابة: القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج١، ط١، ١٩٩٩، دار الثقافة، عمان، ص ١١٣ -١٢٨.

من أموال التركة وقيمة ما تبرع به منها. كل هذا ما لم يوجد اتفاق على خلافه[1]. في حين لا تشتمل الحصة المبيعة على كل ما له قيمة أدبية كالأشياء المتعلقة بشخص المورث من صور ورتب ونياشين[2]. كما ويخرج من نطاق حصة الوارث المتخارج الأموال والديون التالية:

١ - كل مال يظهر للميت بعد عقد المخارجة ولم يكن المتخارجان على علم به وقت إبرام العقد[3]. فلو اتضح بعد المخارجة أن المورث يملك أموالا أخرى أو له حقوق بذمة الغير لم تكن معروفة للطرفين فلا تدخل ضمن الحصة الأرثية محل المخارجة ويستحق البائع نصيبه منها كأحد الورثة[4].

٢ - كل حق للتركة على المتخارجين أو على أحدهم[5]. فلو كان المتخارج (البائع) قد افترض مالا من التركة إلى حين الانتهاء من إجراءات حصر التركة أو كان قد الحق ضررا بمال من أموال التركة فالتزم بالتعويض فلا يكون هذا الحق مشمولا بالتخارج، ويعود السبب في ذلك إلى أن هذا الالتزام يترتب في ذمة البائع ويكون ملزما بدفعه من ماله. ولكننا نتساءل عن مصير حصة البائع في الدين الذي بذمته للتركة، هل

---

(١) لقد نصت المادة (٤٧٥) من القانون المدني المصري على أنه: "إذا كان البائع قد استوفى بعض ما للتركة من الديون أو باع شيئاً مما اشتملت عليه، وجب أن يرد للمشتري ما استوفى عليه ما لم يكن عند البيع قد اشترط صراحة عدم الرد".

(٢) راجع: د. فرج، نفس المرجع، ص ٦٢٩، د. مرقس، نفس المرجع، ص ٧٦٦، د. سلطان، نفس المرجع، ص ٣٥٨.

(٣) المادة (٢/٥٤٠) مدني أردني.

(٤) وارى بأن هذا الحكم يختص بصورة المخارجة التي ترد على التركة مع بيان مشتملاتها، أما الصورة الأخرى التي تتم فيها المخارجة دون تفصيل مشتملات التركة فهي لا تخضع لهذا الحكم، وذلك لأن ظهور مال من أموال التركة لا يعلم به المتخارجان هو أمر ينبغي أن يكون متوقعاً من المتخارجين اللذين أقدما على إبرام عقد جزافي ذي طبيعة احتمالية. والدليل على ذلك ما نصت عليه المادة (٥٤١) من انه: "لا يضمن البائع للمشتري غير وجود التركة وثبوت حصته الإرثية إذا جرى العقد دون تفصيل مشتملات التركة".. إذ بالاستناد إلى هذا النص لا يستطيع المشتري الرجوع على البائع بالضمان إذا تبين بعد المخارجة أن مالاً من أموال التركة ليس مملوكاً للمورث. والعدالة تقتضي أن يقابل هذا الحكم الضار بالمشتري الحكم النافع له وهو شمول المخارجة لكل مال يظهر بعد المخارجة انه مملوك للمورث، والأخذ بهذين الحكمين معاً، وليس الأخذ بأحدهما دون الآخر، ينسجم مع القاعدة الشرعية التي تقضي بان الغرم بالغنم. (المادة ٣٥ مدني أردني).

(٥) المادة (٣/٥٤٠) مدني أردني.

يقتطعه من المبلغ الذي يسدده ويحتفظ به لنفسه أم يدفعه إلى المشتري؟ والراجح أنه يدفع المبلغ كله، ويوزع هذا المبلغ على الورثة كل حسب حصته، ويأخذ المشتري حصتين بصفته وارثا ومتخارجاً له.

٣ - كل حق للمتخارجين أو لأحدهم على التركة[١]. فمثلاً لو كانت التركة عبارة عن مجموعة من الأموال العينية ولا تحتوي على مبالغ نقدية، فقام أحد الورثة بتحمل مصاريف تجهيز الميت وضريبة التركات وأية رسوم أخرى علىّ سبيل القرض، ثم قام ببيع حصته الإرثية فإن الحق الذي له على التركة لا يدخل في عملية المخارجة. ويثور هنا ذات السؤال الذي أثرناه في الحالة السابقة وهو أن الورثة عندما يقوموا بتسديد الدين للوارث البائع سوف يقتطعوا منه حصته في الدين، فهل يتحمل البائع ذلك أم يتحمله المشتري؟ والراجح أن المبلغ يدفع له من جميع الورثة كل حسب حصته، ويتحمل المشتري حصتين بصفته وارثاً ومتخارجاً له.

المبحث الثاني

شروط المخارجة

يلزم لتحقق المخارجة توفر الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يتم البيع بعد وفاة المورث: لأن الشخص لا يعد وارثا إلا بعد وفاة مورثه، كما أن الأموال التي يملكها الإنسان حال حياته لا تعد تركة إلا بعد وفاته، بالإضافة إلى ذلك لا يجوز التعامل بتركة إنسان على قيد الحياة ولو كان ذلك برضاه[٢].

الشرط الثاني: أن يكن كل من البائع والمشتري من الورثة: فبالنسبة للبائع لا يجوز أن يكون شخصا موصى له بجزء من التركة ولو كان جزءاً شائعاً، وبالنسبة للمشتري، واحد كان أو أكثر، لا يجوز أن يكون من غير الورثة، وبذلك تختلف المخارجة عن بيع التركة[٣].

(١) المادة (٣/٥٤٠) مدني أردني.

(٢) المادة (٢/١٦٠) مدني اردني.

(٣) لقد عالج المشرع المصري بيع التركة في المواد (٤٧٣ -٤٧٦). وقد ورد في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري أن المفهوم القانوني لبيع التركة أعم من التخارج المعروف في الشريعة الإسلامية.

الشرط الثالث: أن يرد البيع على حصة البائع بأكملها: لأن الهدف الأساسي من المخارجة هو إخراج أحد الورثة أو بعضهم من التركة، ولا يتحقق هذا الهدف إذا ورد البيع على جزء من الحصة الإرثية[1]. وهذا فرق آخر بين المخارجة وبيع التركة التي ترد على التركة بأكملها أو على جزء شائع منها.

الشرط الرابع: أن يكون البيع بعوض معلوم[2]: فلو تصرف أحد الورثة بنصيبه في التركة دون عوض فلا يعد هذا التصرف مخارجة ولا بيعا، إنما هو تنازل عن التركة أو هبة. ويطبق نفس الحكم إذا كان العوض صوريا أو تافها. يجوز أن يكون العوض نقديا أو عينيا بشرط أن يكون محددا. ولكن هل تجوز المخارجة بعوض غير محدد إذا اتفق الطرفان على أسس صالحة لتحديده؟ نعتقد أن ذلك جائز لأن المادة (٤٧٩) المتعلقة بالبيع ذكرت بضمن الحالات التي يكون فيها الثمن معلوما حالة الاتفاق على أسس صالحة لتحديده.

- وذلك لأن التخارج يقتصر على بيع الوارث نصيبه لباقي الورثة، أما بيع التركة فيكون من الوارث لوارث أو لغير الوارث (ج٤، ص ٢٠٧ -٢٠٨) ويرى الأستاذ الزرقاء بأن فقهاء الشريعة الإسلامية يصورن المخارجة بين الورثة بعضهم مع بعض لأنها هي الأكثر وقوعا، وهذا لا ينفي إمكان استعمال لفظ المخارجة بمعنى اعم يشمل بيع الوارث حصته الإرثية مطلقا، سواء أكان المشتري وارثا آخر أو أجنبيا. (نفس المرجع، ص ٢٧٩ الهامش).

(١) انظر عكس ذلك: د. وهبة الزحيلي، العقود المسماة، ص ١٢١.

(٢) وجدير بالذكر انه قد تكون المخارجة بمثابة القسمة أو الصلح وليس البيع، ويحصل ذلك عندما يكون المتخارج إليه هو الوارث الآخر أو الورثة الآخرين، ويكون العوض الذي يتقاضاه المتخارج جزءاً من أموال التركة وليس مالا خاصا من أموال المتخارج إليه، إذ في هذه الحالة يكون الوارث المتخارج قد اختص بمال معين في التركة في مقابل حصته، واختص سائر الورثة بباقي التركة، وغالبا ما يكون المقصود بالمخارجة الصلح، وذلك عندما يقع نزاع على استحقاق أحد الورثة، فيتفق باقي الورثة معه على أن يأخذ مالا معينا من التركة وينزل عن ادعائه بالميراث في باقي التركة، وإذا لم يكن هناك نزاع على ميراث الوارث المتخارج كان التخارج قسمة. (راجع: د. عبد الحميد الشواربي، أحكام التركات في ضوء الفقه والقضاء، ١٩٩٠، ص ٧٣ -٧٤). وعليه نرى بأن ما قضت به المادة (٦٣٦) من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد قدري من أن التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم من التركة أو غيرها، نرى انه لا يستوعب جميع صور المخارجة، إذ ليس بالضرورة أن تكون المخارجة صلحاً، إنما قد تكون بيعاً أو قسمة.

المبحث الثالث

انتقال الحصة الأرثية من المتخارج إلى المتخارج إليه

نصت المادة (١/٥٤٠) على انه: "ينقل عقد المخارجة حصة البائع الأرثية إلى المشتري ويحل محل البائع في استحقاق نصيبه من التركة". يتضح لنا من هذا النص أن الأثر الأساس لعقد المخارجة هو نقل حصة الوارث المتخارج في تركة المورث إلى الوارث المتخارج إليه، وبالتالي يحل هذا الأخير محل الأول في استحقاق نصيبه من التركة بما فيها من حقوق وما عليها من ديون. كما نصت المادة (٥٤٢) بأن: "على المشتري اتباع الإجراءات التي يوجبها القانون لنقل كل حق اشتملت عليه الحصة الأرثية محل التخارج". يتضح لنا من هذا النص إنه إذا اشتملت التركة على أموال يتطلب القانون لانتقالها اتباع إجراءات معينة كالعقارات مثلا فإنها لا تنتقل إلى المشتري إلا إذا قام باتباع هذه الإجراءات.

يتبين لنا مما تقدم أن انتقال الحق في الحصة الأرثية باعتبارها مجموعة قانونية قائمة بذاتها يتم بمجرد انعقاد المخارجة، أما انتقال الحق في المفردات التي تتألف منها هذه الحصة فيطبق ما تقضي به القواعد العامة في شأن كل منها. فلو تضمنت التركة منقولات مادية معينة فإنها تنتقل بمجرد انعقاد العقد وذلك في حدود الحصة المبيعة، ولو تضمنت حقوقا على الغير ففي هذه الحالة تطبق قواعد حوالة الحق، ولو تضمنت عقارات وجب اتباع إجراءات التسجيل المقررة قانوناً[1].

---

(١) راجع: د. مرقس، نفس المرجع، ص ٧٦٨، ٧٦٩، د. سلطان، نفس المرجع، ص ٢٥٧. وجدير بالذكر انه طبقا لما ورد في قرار لمحكمة التمييز إذا تضمنت الحصة الأرثية أموالا غير منقولة فإنها لا تخضع للقواعد العامة التي تستلزم التسجيل في دائرة الأراضي. فقد ورد في هذا القرار: (... إن ما جاء في قانون التسوية وقانون التصرف بالأموال غير المنقولة اللذين حصرا إجراء معاملات التصرف بدوائر تسجيل الأراضي أحكاما عامة في البيوع بينما إن ما ورد في قانون أصول المحاكمات الشرعية يعتبر نصا خاصا لأنه يعالج نوعا من أنواع البيوع هو المخارجة... إن دوائر تسجيل الأراضي لا تختص بتسجيل المخارجة من الورثة بل تقتصر وظيفتها على تنفيذ هذه العقود لأن الجهة المختصة في تسجيلها هي المحاكم الشرعية، كما أن الملكية تنتقل بمقتضى حجج المخارجة التي تصدرها هذه المحاكم دون أن تسجل في دوائر التسجيل، غير أن المتخارج له لا يستطيع التصرف بنقل ملكية الحصة المتخارج له عنها إلا بعد إجراء معاملة الانتقال في دوائر تسجيل الأراضي). تمييز حقوق ٩١/٤٧٩ صفحة ٢٦٠ سنة ١٩٩٠، تمييز حقوق -

المبحث الرابع

التزام المتخارج بالضمان

تقضي القواعد العامة في المبيع التزام البائع التعرض والاستحقاق والتزامه بضمان العيوب الخفية. فهل يلتزم المتخارج بهذين الالتزامين؟

للإجابة عن هذا السؤال نورد نص المادة (٥٤١) التي قضت بأنه: "لا يضمن البائع للمشتري غير وجود التركة وثبوت حصته الأرثية إذا جرى العقد دون تفصيل مشتملات التركة"[1].

يتضح لنا من هذا النص انه لغرض بيان مدى التزام المتخارج بالضمان فإنه ينبغي التفرقة بين صورتين من صور المخارجة وكما يأتي:

الصورة الأولى: إذا تمت المخارجة دون بيان مشتملات التركة

وفي هذه الحالة يقتصر التزام المتخارج بالضمان على أمرين:

الأمر الأول: ضمان وجود التركة، فلو تبين عدم وجود التركة التي تم التخارج على حصة منها كما لو استحقت التركة للغير كلها أو بعضها منها، ففي هذه الحالة يكون المتخارج ضامنا، أي يجب عليه تعويض المتخارج إليه عن الضرر الذي أصابه بسبب هذا الاستحقاق.

الأمر الثاني: ضمان ثبوت الحصة الارثية المتخارج عليها، فلو تبين أن المتخارج ليس بوارث كما لو وجد مانع من موانع الإرث أو وجد وارث آخر يحجبه، أو تبين أن الحصة المتخارج عليها هي أقل مما هو متفق عليه كما لو اتفق على أنها الثلث وتبين أنها الربع، ففي هاتين الحالتين يكون المتخارج ضامناً، أي يلتزم بتعويض المتخارج إليه عن الضرر الذي أصابه بسبب ذلك.

٩٠/١٠٥٧ صفحة ٢٠٥٦ سنة ١٩٩١، تمييز حقوق ٩٨/١٤٤١ صفحة ١٣٧١ سنة ١٩٩٩، تمييز حقوق ٩٨/١٩٥٦ صفحة ٢٣١٤ سنة ١٩٩٩.

(١) وتعقيبا على ما ورد في نص المادة (٥٤١) آنفة الذكر نرى بأنه طبقا للقواعد العامة ينبغي أن يكن عقد المخارجة باطلاً في حالتي عدم وجود التركة أو عدم ثبوت الحصة الأرثية وذلك لانعدام المحل.

يتبين لنا مما تقدم انه إذا تمت المخارجة دون تفصيل مشتملات التركة، أي تمت بصورة جزافية، فإن البائع يكون ضامنا للاستحقاق ضمن الحدود المبينة أعلاه، ولا يكون ضامنا للعيوب الخفية، فلو استحق عين من أعيان التركة للغير أو ظهر فيها عيب فإن المتخارج لا يكون ضامنا وذلك لأن المبيع في المخارجة عبارة عن مجموعة قانونية قائمة بذاتها وليس أشياء معينة منها.

الصورة الثانية: إذا تمت المخارجة مع بيان مشتملات التركة

وفي هذه الحالة يخضع التزام المتخارج بالضمان للقواعد العامة في البيع، أي يلتزم المتخارج بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية بالنسبة لكل مفردة من مفردات التركة، وذلك ضمن حدود الحصة الأرثية المتخارج عليها.

الفصل الثالث

البيع في مرض الموت

نصت المادة (٥٤٣) على أن: "١. مرض الموت هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة ويغلب فيه الهلاك ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة فإن امتد مرضه وهو على حالة واحدة دون ازدياد سنة أو اكثر تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح. ٢. يعتبر في حكم مرض الموت الحالات التي يحيط الإنسان فيها خطر الموت ويغلب في أمثالها الهلاك ولو لم يكن مريضا"[1]. لقد بين المشرع الأردني في هذا النص شروط مرض الموت، ثم بين في المواد (٥٤٤ -٥٤٧) حكم البيع في مرض الموت وبعد ذلك وفي موضوع الوصية بين حكم التصرفات في مرض الموت بوجه عام. وعليه نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث.

المبحث الأول

شرط مرض الموت

لقد بينت المادة (٥٤٣) الشروط التي يجب أن تتوفر في المرض لكي يوصف بأنه مرض موت وهي كالتالي:

الشرط الأول: ان يعجز المريض عن متابعة أعماله المعتادة

ويقصد بالأعمال المعتادة الأعمال التي اعتاد الشخص المريض القيام بها في حياته اليومية قبل إصابته كممارسة مهنته أو حرفته أو وظيفته. ويعد العمل المنزلي عملاً معتاداً بالنسبة لربة البيت[2]. كما تعد الأنشطة الرياضية أو الثقافية أو الاجتماعية عملا معتادا

---

(١) لقد استمد المشرع الأردني هذا النص من المادة (١٥٩٥) من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على أن: "مرض الموت هو المرض الذي يعجز المريض فيه عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره أن كان من الذكور ويعجز عن رؤية المصالح الداخلة في داره إن كان من الإناث والذي يكون فيه خوف الموت في الأكثر ويموت وهو على ذلك الحال قبل مرور سنة سواء كان ملازما للفراش أو لم يكن وإذا امتد مرضه وكان دائما على حال واحدة ومضى عليه سنة يكون في حكم الصحيح وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله أما إذا اشتد مرضه وتغير حالة وتوفي قبل مضي سنة فيعد مرضه اعتبارا من وقت التغيير إلى الوفاة مرض موت".

(٢) ونرى بأن محكمة التمييز قد خالفت المادة (٥٤٣) عندما ذهبت في قرار لها إلى أن: (مرض الموت هو المرض الذي يعجز صاحبه عن القيام بمصالحه خارج البيت...). تمييز حقوق ٨٢/٧٧١ صفحة ٤٢٥ سنة

بالنسبة للشخص الذي أتخذ من هذه الأنشطة عملا له كالأنشطة الرياضية بالنسبة للاعب الكرة مثلا. في حين لا تعد هذه الأنشطة عملا معتادا بالنسبة للأشخاص الآخرين[1]. وتجدر الإشارة إلى أن العجز عن متابعة الأعمال المعتادة لا يشترط فيه لزوم الفراش على وجه الاستمرار، بل يكفي أن يلازمه وقت اشتداد العلة[2].

الشرط الثاني: أن يغلب في هذا المرض الهلاك

يتعرض الإنسان في حياته لأمراض كثيرة قد يعجز معها عن متابعة عملة المعتاد ولكن هذه الأمراض في معظمها أمراض عادية لا يغلب فيها الهلاك، أي ليست مميتة. فهذه الأمراض لا تعد من أمراض الموت وأن أدت إلى الموت فعلا. ومسألة تحديد طبيعة المرض، وهل يعد ميتاً أم لا. مسألة فنية يختص بها الطب، وليست مسألة قانونية يختص بها القاضي. ومن الأمثلة الشائعة على الأمراض التي يغلب فيها الهلاك مرض السرطان ومرض الإيدز وغيرهما.

وهناك حالات تأخذ حكم مرض الموت، وهي حالات يغلب فها الهلاك ليس بسبب المرض وإنما بسبب وجود الإنسان في ظروف تجعله مشرفاً على الهلاك كمن كان في سفينة مشرفة على الغرق في وسط البحر وكالأشخاص المحاصرين في منطقة نائية تفشى فيها وباء خطير وكالشخص المحكوم عليه بالإعدام وكالشخص الذي يتقدم للمبارزة.

الشرط الثالث: أن يموت المريض قبل مرور سنة على بدء المرض

إن إصابة الإنسان بمرض يغلب فيه الهلاك وعجزه بسبب ذلك عن متابعة أعماله المعتادة لا يكفي لاعتبار هذا المرض مرض موت، بل يشترط بالإضافة إلى ذلك حصول الوفاة فعلاً، ولو بسبب آخر غير المرض، قبل مرور سنة كاملة على بدء المرض. أما إذا

١٩٨٣. كما أنها خالفت حكم المجلة والشريعة الإسلامية عموماً في هذه المسألة، إذ يعرف مرض الموت بأنه المرض الذي يكون فيه المريض عاجزا عن القيام بمصالحة خارج المنزل إن كان من الذكور أو داخل المنزل إن كان من الإناث، ويغلب فيه الهلاك ويتصل به الموت. (راجع: المادة ١٥٩٥ من المجلة، عمر عبد الله، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، ص ٣٤١، الزرقاء، نفس المرجع، ص ٢٨٥).

(١) د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٥٠٤، كذلك. راجع: عمر عبد الله، نفس المرجع، ص ٣٤١.

(٢) هذا ما جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بتاريخ ٦٤/٣/٢٦. نقلا عن د. فرج، نفس المرجع، ص ٦٣٦.

امتد المرض لمدة سنة كاملة أو أكثر فلا يعد مرض موت، بل مرضا عاديا مزمناً. وعلة ذلك أن المرض في حد ذاته لا يعد سبباً يحد من أهلية الإنسان ما دام هذا المرض لم يؤثر على قواه العقلية[1] ولكن الذي يحد من هذه الأهلية هو دنو الموت من المريض بدرجة يصبح فيها شبه مؤكد، وهذا الوضع يجعل المريض في حالة نفسية مضطربة قد تدفعه إلى بعض التصرفات القانونية التي تضر الورثة بصفتهم الخلف العام له. وهذا الوضع لا يتحقق إذا امتد المرض دون تغير فترة من الزمن تدل على أن الموت لم يعد شبه مؤكد، وقد قدر المشرع هذه الفترة بسنة كاملة.

ويستشف من المادة (٥٤٣) أنه إذا امتد المرض لمدة سنة أو اكثر مع ازدياد واشتداد وعاقبه الموت فإن يعتبر مرض موت أيضا، بشرط أن تحصل الوفاة قبل مضي سنة من تاريخ ازدياد المرض[2].

المبحث الثاني

حكم التصرفات الصادرة من شخص في مرض الموت

نصت المادة (١١٢٨) على أن: "١. كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيّاً ما كانت التسمية التي تعطي له. ٢. وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا بجميع الطرق أن التراضي قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت. ولا يحتج على الورثة بسند التصرف إلا إذا كان ثابت التاريخ ثبوتا رسميا. ٣. فإذا اثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف غير ذلك أو وجدت أحكام خاصة تخالفه". ولتوضيح الحكم الوارد في هذه المادة نقول بأن الأصل هو أنه يجوز للإنسان متى كان متمتعاً بالأهلية القانونية التصرف بأمواله بمختلف التصرفات ولأي شخص يشاء، وتنتهي

---

(١) لقد جاء في قرار لمحكمة التمييز أنه: (لا يشترط لبطلان التصرفات التي يجريها من كان في مرض الموت أن يكن المريض فاقد الأهلية بالمعنى المنصوص عليه في المادة (١١٦) من القانون المدني.. إذ لو كان فقدان الأهلية شرطا لازما لبطلان تصرفات المريض مرض الموت لما كان ثمة حاجة لوضع نصوص خاصة بمرض الموت، إذ أن مجرد فقدان الأهلية بحد ذاته يوجب بطلان التصرفات). تمييز حقوق ٨٤/١٦٥ صفحة ٧١٠ سنة ١٩٨٤.

(٢) انظر بهذا المعنى تمييز حقوق ٩٠/١٩٨ صفحة ١٨٤٢ سنة ١٩٩١.

ولايته على ماله بمجرد الوفاة ولكن إذا كان هذا الإنسان مصابا بمرض الموت فإن ولايته على ماله تكون شبه منتهية لأن الموت قد دنى منه وأصبح قاب قوسين أو أدنى بحيث يجعله في حالة نفسية غير مستقرة قد تدفعه إلى التصرف بأمواله تصرفات قد تضر بالورثة الذين سيخلفونه في أمواله. ولهذا السبب فإنه قد فرضت على تصرفات هذا الشخص بعض القيوم المتمثلة في إعطاء هذه التصرفات حكم الوصية بشرط أن يكون مقصودا بها التبرع، أي أن تكون بدون عوض أو بعوض فيه محاباة كالبيع بثمن يقل عن قيمة المبيع.

وتجدر الإشارة إلى أن حكم الوصية يطبق على هذه التصرفات في القدر المتبرع به أو المحابى به.

وقد أقام المشرع قرينة قانونية بسيطة مفادها إن كل تصرف صادر عن شخص في مرض الموت يعد تصرفا مقصودا به التبرع، وعليه فلا يكلف الورثة إلا بإثبات صدور التصرف في مرض الموت[1]. وبإمكان من صدر له التصرف أن يثبت عكس هذه القرينة، وذلك بإثبات أن التصرف لم يكن مقصودا به التبرع. ويعود السبب في إنشاء المشرّع لهذه القرينة إلى صعوبة إثبات قصد التبرع، فأراد أن يرفع هذا العبء عن كاهل الورثة وذلك من اجل الوقوف في وجه التحايل على القانون.

ونود أن نشير أخيراً إلى أن الورثة يعتبرون من الغير بالنسبة لتصرفات مورثهم التي يجريها في مرض الموت ويكون مقصودا بها التبرع فلا تنفذ بحقهم[2]، ولكنهم لا يعتبرون من الغير فيما يتعلق بتاريخ السند العادي الذي تضمن التصرف الصادر من مورثهم، وبالتالي يمكن الاحتجاج عليهم بسند التصرف دون اشتراط ثبوت تاريخه ثبوتاً رسمياً[3]، وذلك لأنهم خلف عام لمورثهم فيسري في حقهم ما كان ساريا في

(١) وعليه تقول محكمة التمييز: (... حيث أن المدعين لم يثبتوا إن المتوفي حين قيامه ببيع العقار كان مريضاً مرض الموت فإن الحكم بأن تصرفه صحيح يتفق وأحكام القانون). تمييز حقوق ٩٩/٨٧٨.

(٢) وذلك عندما يكون المتصرف له أحد الورثة، أما إذا كان من غير الورثة فلا ينفذ التصرف بحقهم فيما جاوز حدود ثلث التركة.

(٣) وعليه لا نتفق مع المشرع الأردني فيما ذهب إليه في المادة (١١٢٨) من أنه لا يحتج على الورثة بسند التصرف إلا إذا كان ثابت التاريخ ثبوتا رسميا، وقد اقتبس المشرع الأردني هذا النص من المادة (٩١٦) من القانون المدني المصري رغم تعرضها للنقد من قبل الفقه المصري. وبخصوص الحالات التي يكون فيها للسند العادي تاريخ ثابت ثبوتا رسميا نصت المادة (١٢) من قانون البينات الأردني على أنه: "١. لا يكون السند

حقه. وعليه إذا كان سند التصرف سابقا على مرض الموت وادعى الورثة أن التصرف صدر في مرض الموت ولكن السند قدم تاريخه على وقت مرض الموت وذلك لتفادي الطعن بالتصرف، كان عليهم أن يقيموا الدليل على ذلك، ويجوز لهم إثبات هذا الأمر بجميع الطرق لأن تغيير التاريخ بهذه الطريقة يعد تحايلا على القانون[1].

المبحث الثالث

حكم البيع الصادر من شخص في مرض الموت

لقد فرق المشرّع الأردني في الحكم بين البيع الصادر لأحد الورثة والبيع الصادر لشخص من غير الورثة، كما انه تطرق لحالة يسقط فيه حق الدائنين والورثة في فسخ البيع الصادر من المريض. ولتوضيح ذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول

حكم البيع الصادر من شخص في مرض الموت لأحد ورثته

نصت المادة (١/٥٤٤) على أن: "بيع المريض شيئا من ماله لأحد ورثته لا ينفذ ما لم يجزه باقي الورثة بعد موت المورث"[2]. يتضح لنا من هذا النص إن البيع الذي يجريه المورث في مرض الموت لأحد ورثته يكون موقوفا على إجازة باقي الورثة[3] بعد موته

العادي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت. ٢. ويكون له تاريخ ثابت: أ. من يوم أن يصادق عليه الكاتب العدل. ب. من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ رسميا. ج. من يوم أن يؤشر عليه حاكم أو موظف مختص. د. من يوم وفاة أحد ممن لهم على السند أثر ثابت أو معترف من خط أو توقيع أو ختم أو بصمة إصبع أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه. ٣. ...".

(١) راجع: د. السنهوري، الوسيط، ٢٠٩/٢ -٢١٢، د. عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، ص ٨٣٧، د. محمد وحيد الدين سوار، أسباب كسب الملكية، ٧٨.

(٢) لقد اقتبس المشرع هذه الفقرة من المادة (٣٩٣) من المجلة. وتجدر الإشارة إلى أن حكم هذه المادة لا يشمل فراغ الأراضي الأميرية الذي يحصل في مرض الموت وأن كان ينطبق عليه مفهوم البيع وذلك بالاستناد إلى المادة (١٢٠) من قانون الأراضي، لأن المادة (١/٥٤٤) لم تلغ المادة (١٢٠) نظار لكون القانون المدني يعد قانونا عاما بالنسبة لقانون الأراضي، راجع: تمييز حقوق ٨٦/٧٧١ صفحة ٢٠٠٨ سنة ١٩٨٩.

(٣) ولم يحدد القانون مدة لإجازة البيع أو نقضه، وعليه فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز: (.. إن مجرد السكوت مهما طال لا يعتبر إجازة، إذ الأصل أن لا ينسب إلى ساكت قول إلا في السكوت في معرض

سواء أكان هذا البيع بثمن يعادل قيمة المبيع أو ينقص عنها أو حتى يزيد عليها. ويبدو أن المشرع ينظر إلى البيع الذي يجريه المريض لأحد ورثته بعين الريبة والشك على أساس أنه غالبا ما يكون المقصود من هذا البيع التبرع. ولهذا فقد أطلق الحكم ليشمل كل بيع صادر من المريض في مرض الموت لأحد ورثته. ونرى بأن ما أوردته المادة (١/٥٤٤) لا ينسجم مع المنطق، فلو كان البيع بثمن يعادل قيمة المبيع أو يزيد عليها فما هي الحكمة من اعتبار هذا البيع موقوفا على إجازة باقي الورثة؟. ونرى بأن ما أورده المشرع في المادة (١١٢٨) هو الأفضل، إذ أفترض المشرع في كل تصرف صادر من المريض في مرض الموت أنه صدر على سبيل التبرع إلا أنه في نفس الوقت أجاز لمن صدر له التصرف أن يثبت عكس ذلك.

إضافة إلى ذلك فإنه عندما يكون الثمن معادلا لقيمة المبيع أو يزيد عليها فمن السهل على المشتري الافلات من حكم المادة (١/٥٤٤). فقد قضت المادة (٥٤٧) بأنه لا يجوز فسخ بيع المريض إذا كان المشتري قد تصرف في المبيع بعوض لشخص حسن النية كما لو قام ببيعه، وفي هذه الحالة يحق لباقي الورثة مطالبة المشتري بالفرق بين الثمن وقيمة المبيع. وحيث أنه لا يوجد فرق بين الثمن وقيمة المبيع لذا فليس بإمكان

الحاجة بيان، ومعنى ذلك يعتبر إجازة للبيع إذا ثبت إن الورثة بعد أن توفي المورث في مرض موته قد تقدموا من الوريثة المشترية في مرض الموت وطلبوا أن يستأجروا منها المبيع أو استرهنوا منها ذلك العقار بعد موت المورث...). تمييز حقوق ٨٦/٤٦٢ صفحة ١٩٦٨ سنة ١٩٨٩. وجاء في قرار آخر بخصوص الإجازة: (إن إجازة بعض الورثة لبيع مورثهم.. في مرض الموت ينفذ في حصص من أجاز البيع من الورثة ولا ينفذ في حصص من لم يجز البيع لأن سهم كل وارث في التركة مستقل عن سهم الباقين). تمييز حقوق ٨٤/٤٠٥ صفحة ١٧٨٥ سنة ١٩٨٤. وقضت محكمة التمييز ايضاً: (حيث أن مورث المدعين والمدعى عليها أصيب بسرطان النخاع العظمي في شهر ١١ لسنة ١٩٩١ واجريت له عملية جراحية وتحسنت حالته بشكل مؤقت ثم أعيد للمستشفى بسبب انتشار المرض وازدياد الحالة سوءا مع الوقت وذلك في شهر ١٢ لسنة ١٩٩٤ ذلك أن الشفاء في مثل هذا المرض معدوم أو غير وارد علميا إلى أن توفي قبل انقضاء سنة على اشتداد المرض فإن مرضه يعتبر بذلك مرض موت. وبما أنه باع ثمانية حصص من أصل (٥١) حصة من قطعة الأرض المشار إليها إلى زوجته في ١٩٩٤/١٢/٣١ أي في نفس الشهر لاشتداد مرضه فيكون تصرفه هذا وقع أثناء مرض الموت ويكون طعن المدعين في هذا التصرف طعنا يقوم على أساس قانوني سليم وفقا لأحكام المادة ١/٥٤٤ من القانون المدني وبما أن الورثة لم يجيزوا هذا البيع فإنه يتعين بالتالي فسخ عقد البيع لأنه تم أثناء مرض الموت). تمييز حقوق ٩٩/٢٨٠١ صفحة ١٩١ سنة ٢٠٠٣.

الورثة مطالبة المشتري بشيء، كما لا يستطيعون فسخ البيع بسبب حسن نية من تصرف له المشتري.

المطلب الثاني
حكم البيع الصادر من شخص في مرض الموت لشخص من غير الورثة

سنبين حكم هذا البيع بالنسبة للورثة، ثم نبينه بالنسبة للدائنين في حالة كون التركة مستغرقة بالديون.

الحالة الأولى: حكم البيع بالنسبة للورثة

نصت المادة (٢/٥٤٤) على أن: "بيع المريض لأجنبي بثمن المثل أو بغبن يسير نافذ لا يتوقف على إجازة الورثة". كما نصت المادة (٥٤٥) على أن: "١. بيع المريض من أجنبي بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت نافذ بحق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تتجاوز ثلث التركة داخلا فيما المبيع ذاته. ٢. أما إذا تجاوزت هذه الزيادة ثلث التركة فلا ينفذ المبيع من لم يقره الورثة أو يكمل المشتري ثلثي قيمة المبيع وإلا كان للورثة فسخ البيع"[1].

بادئ ذي بدء نقول: أن الحكم الذي جاءت به المادة (٢/٥٤٤) يمكن أن نستمده بيسر ووضح من المادة (١/٥٤٥). وعليه لا حاجة له ويمكن رفعه.

ويتبين لنا من نص المادة (٥٤٥) أن البيع الصادر من المريض في مرض الموت لشخص من غير الورثة هو بيع صحيح ونافذ إلا إذا كان بثمن يقل عن قيمة المبيع بمقدار يتجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته، وفي هذه الحالة لا ينفذ البيع ما لم يقره الورثة أو يكمل المشتري ثلثي قيمة المبيع. ويتفق هذا الحكم مع ما ورد في المادة (١١٢٨) التي اعتبرت التصرف المقصود به التبرع تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتطبق عليه أحكام الوصية، فلو باع شخص في مرض الموت سيارة بمبلغ عشرة آلاف دينار وكانت قيمتها وقت موته خمسة عشر ألف دينارا، وقد ترك البائع بعد موته مبلغا قدره ثلاثة آلاف دينار. ففي هذه الحالة يكون البيع نافذا في حق الورثة لأن مجموع التركة

(١) لقد اقتبس المشرع الأردني هذين النصين من المادة (٣٩٤) من المجلة.

مع السيارة هو ثمانية عشر ألف دينارا والفرق بين الثمن وقيمة المبيع لا يتجاوز ثلث التركة. بل حتى لو باعها بتسعة آلاف يكون بيع نافذا، ولكن لو باعها بأقل من تسعة آلاف يكون البيع غير نافذ ما لم يقره الورثة أو يكمل المشتري ثلثي قيمة المبيع.

وتعقيبا على ما أوردته المادة (٢/٥٤٥) نشير إلى أنه لكي ينفذ البيع ينبغي على المشتري أن يزيد الثمن إلى الحد الذي يجعل الفرق بينه وبين قيمة المبيع لا يتجاوز ثلث التركة لا أن يكمل ثلثي قيمة المبيع كما ورد في النص[1]. ففي المثال السابق لو بيعت السيارة بثمانية آلاف دينار فإن البيع يكون نافذا إذا زاد المشتري على الثمن ألف دينار، إذ بذلك يصبح الفرق معادلا لثلث التركة ولا حاجة لتكملة ثلثي قيمة المبيع، أي تكون الزيادة ألفين ليصبح الثمن عشرة آلاف وهو يعادل ثلثي قيمة المبيع. وهذا هو الحد المسموح به.

الحالة الثانية: حكم البيع بالنسبة للدائنين

أما حكم بيع المريض لأجنبي بالنسبة للدائنين فيختلف عن حكمه بالنسبة للورثة، فقد نصت المادة (٥٤٦) على أنه: "لا ينفذ بيع المريض لأجنبي بأقل من قيمة مثله ولو بغبن يسير في حق الدائنين إذا كانت التركة مستغرقة بالديون وللمشتري دفع ثمن المثل وإلا جاز للدائنين فسخ البيع"[2]. وعليه فالبيع يكون غير نافذ في حق الدائنين ما دام قد تم بثمن يقل عن ثمن المثل بشرط أن تكون التركة مستغرقة بالديون، أي أن قيمة موجوداتها أقل من الديون أو تساويها[3]. وإذا قام المشتري بتكملة الثمن ليصبح معادلاً لثمن المثل كان البيع نافذا في حق الدائنين، وإلا جاز لهم فسخ البيع.

---

(١) وجدير بالذكر أن ما أورده المشرع الأردني في المادة (٢/٥٤٥) يخالف ما ورد في المادة (٣٩٤) من المجلة التي اقتبس المشرع منها حكمه، علماً بان ما أورده المشرع الأردني يعد صحيحاً فيما لو كانت التركة مكونة من المبيع فقط.

(٢) لقد اقتبس المشرع الأردني هذا النص من المادة (٣٩٥) من المجلة. ويعد الحكم الوارد في المادة (٥٤٦) تطبيقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة (١٤٧). فقد نصت هذه المادة على أنه: "إذا أصاب الغبن ولو كان يسيراً مال المحجور عليه للدين أو المريض مرض الموت وكان دينهما مستغرقا لمالهما كان العقد موقوفاً على رفع الغبن أو إجازته من الدائنين وإلاّ بطل".

(٣) ويرى د. الزعبي بان المقصود بالتركة المستغرقة بالديون هي التي تكون قيمة موجوداتها أقل من الديون التي تتحملها. أما إذا حصل التساوي فتكون التركة متعادلة. (نفس المرجع، ص ٥١٥، هامش١).

المطلب الثالث

سقوط حق الدائنين والورثة في فسخ بيع الشخص في مرض الموت

بداية نشير إلى أن حق الدائنين والورثة في فسخ بيع المريض يسقط إذا زالت العلة التي لأجلها منحوا هذا الحق. فبالنسبة للدائنين لا يجوز لهم فسخ بيع المريض لأجنبي بأقل من قيمة المبيع إذا قام المشتري بدفع ثمن المثل[1]. وبالنسبة للورثة لا يجوز لهم فسخ بيع المريض لأجنبي بثمن يقل عن قيمة المبيع بحيث تجاوز الفرق بينهما ثلث التركة إذا قام المشتري بزيادة الثمن لتقليص الفارق ليصبح معادلا لثلث التركة[2]. إلا أن ما يهمنا في هذا المطلب هو ما نصت عليه المادة (٥٤٧) من أنه: "١. لا يجوز فسخ بيع المريض إذا تصرف المشتري في المبيع تصرفا أكسب من كان حسن النية حقا في عين المبيع لقاء عوض. ٢. وفي هذه الحالة يجوز لدائني التركة المستغرقة بالديون الرجوع على المشتري من المريض بالفرق بين الثمن وقيمة المبيع وللورثة هذا الحق أن كان المشتري أحدهم، وأن كان أجنبيا وجب عليه رد ما يكمل ثلثي قيمة المبيع للتركة".

يتضح من هذا النص أنه يشترط لسقوط حق الدائنين أو الورثة في فسخ البيع شرطان هما:

الشرط الأول: أن يكن الشخص الذي تصرف له المشتري من المريض حسن النية، أي لم يكن يعلم وقت حصول التصرف أن من تصرف له بالشيء قد اشتراه من شخص في مرض الموت.

الشرط الثاني: أن يكون التصرف قد أكسب هذا الشخص حقا في عين المبيع لقاء عوض كالبيع مثلا.

وفي هذه الحالة لا يكون أمام الدائنين أو الورثة إلا الرجوع على المشتري من المريض بالفرق بين الثمن وقيمة المبيع، وإذا لم يكن المشتري من الورثة وجب عليه رد ما يكمل ثلثي قيمة المبيع للتركة[3].

---

(١) راجع المادة (٥٤٦) مدني أردني.

(٢) راجع المادة (٢/٥٤٥) مدني أردني.

(٣) وتعقيبا على ما ورد في المادة (٢/٥٤٨) راجع الملاحظة التي ذكرناها بشأن المادة (٢/٥٤٥) والمتعلقة بعبارة (يكمل ثلثي قيمة المبيع)، وذلك في ص ٢٢٣ من هذا الكتاب.

الفصل الرابع
المقـــــايضة

نصت المادة (٥٥٢) على أن: "المقايضة مبادلة مال أو حق مالي بعوض من غير النقود". يتضح من هذا النص أن المقايضة بيع يكون فيه العوض من غير النقود، أي يجب أن يكون كل من البدلين في المقايضة حقا ماليا من غير النقود. وعليه يمكن تعريف المقايضة بأنها مبادلة مال بمال من غير النقود. فقد تتم المبادلة بين حق عيني وحق عيني آخر أو بين حق شخصي وحق شخصي آخر أو بين حق عيني وحق شخصي. فمثلا يعد العقد مقايضة فيما لو تمت المبادلة بين سيارة وسيارة أو بين سيارة ومنزل أو بين منزل وحق انتفاع بأرض أو بين حق انتفاع وحق انتفاع وغير ذلك. أما إذا كان العوض عبارة عن عمل أو امتناع عن عمل يلتزم به أحد الطرفين أو كلاهما فلا يكون العقد مقايضة إنما عقد غير مسمّى.

وبخصوص الأحكام القانونية التي تطبق على المقايضة نصت المادة (٥٥٦) على أنه: "تسري أحكام البيع المطلق على المقايضة فيما لا يتعارض مع طبيعتها". وذلك لأن المقايضة بيع يكون في العوض من غير النقود فتطبق عليها أحكام البيع باستثناء الأحكام المتعلقة بالثمن بصفته مبلغا من النقود لأن هذه الأحكام تتعارض مع طبيعة المقايضة.

ومما يؤكد كون المقايضة بيع ما نصت عليه المادة (٥٥٣) من أنه: "يعتبر كل من المتبايعين في بيع المقايضة بائعا ومشتريا في وقت واحد"، فكل طرف يعد بائعا للشيء الذي قايض به ومشترياً للشيء الذي قايض عليه[1]. وما نصت عليه المادة (١/٥٩٧) من القانون المدني العراقي من أنه: "لكل من البدلين في بيع المقايضة حكم المبيع فتعتبر فيهما شروطه. وان وقعت منازعة في أمر التسليم لزم أن يسلم ويتسلم كل المتقاضين معاً".

ومن الأحكام التي تختلف فيها المقايضة عن البيع ما يتعلق بنفقات التسليم ومصروفات العقد الأخرى، إذ تكون مناصفة بين طرفي العقد ما لم يتفق على غير ذلك[2].

(١) راجع المادة (٢/٥٩٧) مدني عراقي.
(٢) المادة (٥٥٥) مدني أردني.

وأخيراً نود أن نشير إلى أن عقد المقايضة يبقى محتفظا بطبيعته حتى في حالة إضافة بعض النقود إلى أحد العوضين. فقد نصت المادة (٥٥٤) على انه: "لا يخرج المقايضة عن طبيعتها إضافة بعض النقود إلى إحدى السلعتين للتبادل". ولكن يجب ألا تكون هذه النقود هي العنصر الغالب وإلا انقلبت المقايضة بيعا.

ويطلق على مبلغ النقود المضاف إلى أحد العوضين مصطلح (المعدل النقدي). ويطلق على المقايضة (المقايضة بمعدل نقدي). ويتم اللجوء إلى المقايضة بمعدل نقدي عندما يكون للأشياء المتقايض فيها قيم مختلفة في تقدير المتعاقدين، فيحصل الاتفاق على تعويض الفرق بمبلغ من النقود يكون معدلاً. وتخضع المقايضة بمعدل لأحكام المقايضة بصورة عامة، ولكن المعدل يخضع لأحكام الثمن.

الجزء الثاني

عقد الإيجار

تمهيد وتقسيم:

يعد عقد الإيجار من العقود القديمة في ظهورها، إذ لم يسبقه إلا عقدا المقايضة والبيع، وقد ظهر هذا العقد بعد ظهور الطبقة الثالثة في المجتمع الإنساني، وهي الطبقة الوسطى بين طبقتي الأسياد والعبيد، وذلك لأن أفراد هذه الطبقة غير قادرين على امتلاك الأراضي والمساكن وليس لديهم من الأموال ما يكفي لمعيشتهم فاضطروا إلى العمل في أراضي الغير من طبقة الأسياد والسكن في بيوتهم، ومن هنا برزت الحاجة إلى نظام يحكم هذه العلاقة الجديدة فظهر عقد الإيجار[1]. ومن جهة أخرى فإن أفراد طبقة الأسياد كانوا بحاجة إلى هذا العقد أيضاً لأنهم يملكون الأراضي الشاسعة التي لا يتمكنون من استغلالها بواسطة العبيد بسبب تحرر عدد كبير منهم، كما انهم بدءوا يستثمرون أموالهم عن طريق بناء المساكن وتأجيرها.

وعليه فإن عقد الإيجار يحظى بأهمية بالغة من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية. فمن الناحية الاجتماعية يعد الإيجار الوسيلة التي بواسطتها يتمكن أفراد الطبقة الضعيفة اقتصاديا من إشباع حاجاتهم المختلفة كالسكن والنقل وغير ذلك، ومن الناحية الاقتصادية أصبح الإيجار، وخصوصاً إيجار العقارات، من وسائل استثمار الأموال الناجحة.

ونظراً لهذه الأهمية فقد أولى المشرع في معظم الدول اهتماما كبيراً بهذا العقد سعيا منه إلى تحقيق التوازن بين مصالح أطرافه لضمان الاستقرار الاجتماعي والنمو

---

(١) لقد عرف الرومان نوعين من الإيجار، إيجار الأشياء وموضوعه الانتفاع بالشيء وإيجار العمل وموضوعه الانتفاع بعمل الإنسان، وقد اعتبروا كلا النوعين عقدا من طبيعة واحدة لأنهم شبهوا عمل الإنسان بالمتاع من حيث إمكان الانتفاع به. وهذا هو اتجاه القانون الفرنسي. وقد نصت المادة (٤٢١) من مجلة الأحكام العدلية على أن: "الإجارة باعتبارها المعقود عليه على نوعين النوع الأول عقد الإجارة الوارد على منافع الأعيان... النوع الثاني عقد الإيجار الوارد على العمل... كاستئجار الخدمة والعملة واستئجار ارباب الحرف والصنائع..".

إلا أن القوانين الحديثة رفضت فكرة تشبيه عمل الإنسان بالمتاع، ولهذا فرقت بين عقد الإيجار وعقد العمل فأصبح مصطلح الإيجار إذا أطلق يراد به إيجار الأشياء ولا ينصرف إلى إيجار العمل. (راجع: د. السنهوري، شرح القانون المدني - عقد الإيجار، دار الفكر، ص٢).

الاقتصادي في آن واحد. لذا فقد اعتبرت القوانين المدنية عقد الإيجار من العقود المسماة وأفردت له أحكاما قانونية خاصة به إضافة إلى الأحكام العامة في نظرية العقد. وعندما لاحظ المشرع أن التوازن المنشود بين طرفي عقد الإيجار المتعلق بالعقار لم يعد متحققا بسبب الحاجة المتزايدة للإيجار واستغلال أصحاب الأملاك لهذه الحاجة برفع الأجرة، أقدم على وضع تشريع خاص بإيجار العقار وجعل أحكامه آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها حماية منه للمستأجرين. وعليه يوجد في المملكة الأردنية الهاشمية في الوقت الحاضر قانونان يحكمان الإيجار هما القانون المدني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ وقانون المالكين والمستأجرين رقم ١١ لسنة ١٩٩٤.

ومن أهم الأحكام التي أقرها قانون المالكين والمستأجرين الحكم القاضي بامتداد عقد الإيجار بحكم القانون لمدة غير محددة ومنع المؤجر من زيادة الأجرة، إلا انه بعد مضي مدة من الزمن بدأت تظهر العديد من السلبيات الناجمة عن تطبيق هذا المبدأ، من أبرزها إنه أدى إلى تقوية مركز المستأجر إلى درجة جعلته يقترب كثيراً من مركز المالك لذلك لأنه بفضل هذا المبدأ أصبح المستأجر ينتفع بملك الغير لمدة غير محددة وبأجرة زهيدة جداً، كما إنه أدى إلى إضعاف مركز المؤجر إلى درجة جعله هو ومن لا ملك له سواء. وقد نجم عن ذلك كثرة النزاعات والدعاوى بين الطرفين وضعف الاستثمار العقاري الذي لم يعد مجدياً. وقد أدى ذلك كله إلى ظهور اتجاه جديد يسعى إلى إصلاح الخلل الخطير الناجم عن تطبق هذا المبدأ ومحاولة إعادة التوازن بين الطرفين لإنصاف المالك. وعليه فقد أقدم المشرع الأردني على إصدار قانون معدل لقانون المالكين والمستأجرين رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٠[1]، الغى بموجبة مبدأ الامتداد القانوني لعقد الإيجار ليحل محله مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهو المبدأ الأصلي الذي كان مطبقاً على عقد إيجار العقار كغيرة من العقود.

(١) لقد نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية عدد (٤٤٥٣) في ٢٠٠٠/٨/٣١، وقد أصبح نافذاً بتاريخ ٢٠٠٠/٩/١.

أولاً: تعريف عقد الإيجار

لقد عرفت المادة (٦٥٨) من القانون المدني الأردني الإيجار بأنه: "تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم[1]".

يتضح من هذا التعريف أن المفهوم القانوني للإيجار هو حصول أحد الأشخاص (المستأجر) على منفعة شيء يعود لشخص آخر (المؤجر) لمدة معينة ولقاء عوض. فالعناصر الجوهرية في عقد الإيجار هي المنفعة والمدة والأجرة. وفيما يأتي نورد ملاحظتين على التعريف المذكور:

الملاحظة الأولى: لقد استخدم المشرع الأردني عبارة (تمليك المنفعة)، وكما هو معلوم فإن كلمة (تمليك) تعني نقل ملكية شيء أي جعل المتصرف إليه مالكاً، وهذا لا ينسجم مع عقد الإيجار لأن المستأجر يكسب على الشيء حقاً شخصياً لا حقاً عينياً، كما أن الملكية حق دائم لا يجوز أن يقترن بأجل، في حين أن حق المستأجر حق مؤقت.

الملاحظة الثانية: يتضح من التعريف أن التزام المؤجر ذو طبيعة سلبية لأنه يقتصر على تمليك المنفعة للمستأجر، أي يسلمه العين المؤجرة ويتركه ينتفع بها[2]. وقد تأثر المشرع الأردني في ذلك بالفقه الإسلامي شأنه في ذلك شأن المشرع العراقي[3]، ولكن هذا الأخير حاول التوفيق بين الطبيعة السلبية والإيجابية لالتزام المؤجر من خلال الجمع بينهما، ويبدو ذلك واضحاً من تعريف الإيجار بأنه: "تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة، وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور"[4]. أما المشرع

---

(١) لقد استمد المشرع الأردني هذا التعريف من مرشد الحيران مع تحوير بسيط. فقد عرفت المادة (٥٧٧) من مرشد الحيران الإيجار بأنه: "تمليك المؤجر للمستاجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة في الشرع ونظر العقلاء بعوض يصلح أجرة".

(٢) وتجدر الإشارة إلى أن هذا التعريف لا يتفق مع حقيقة موقف المشرع الأردني من التزامات المؤجر، فهو يلزم أيضاً بصيانة المأجور في حالة يصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة كاملة (المادة ٦٧٧)، ويلزمه أيضاً بصيانة المأجور من كل خلل يؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة (المادة ٦٨١)، كما ويلزمه بضمان التعرض، وضمانه تجاه المستأجر ذو طبيعة إيجابية وليس سلبية كما يفهم من التعريف.

(٣) وكذا الحال. بالنسبة للمشرع المصري في القانون المدني القديم. (د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة: عقد الإيجار، ١٩٩٦، ص ٢٣).

(٤) المادة (٧٢٢) مدني عراقي. راجع: د. سعدون العامري، نفس المرجع، ٢٠٩، د. جعفر الفضلي، نفس المرجع، ص ١٩٥.

المصري فقد جعل التزام المؤجر التزاماً إيجابياً تأثراً منه بالقانون الفرنسي[1]. لذا عرف الإيجار بأنه: "عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم"[2].

ثانياً: موقف الشريعة الإسلامية من الإيجار

لقد اتفق الفقهاء المسلمون على مشروعية عقد الإيجار وذلك لحاجة الناس إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان[3]. وقد استدلوا بقوله تعالى: (فإن أرضعن فآتوهنّ أجورهن)[4]، كما استدلوا بقوله -صلى الله عليه وسلم -: (أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه)[5].

ويراد بالإيجار شرعاً بيع المنفعة، وهذا هو المعنى اللغوي أيضا[6]. ولهذا فقد ذهب اكثر الفقهاء إلى عدم جواز إجارة الشجر للثمر لأن الثمر عين والإجارة بيع المنفعة لا بيع العين. كما ذهبوا إلى عدم جواز إجارة الشاه لِلَبَنِها أو سَمْنها أو صوفها وذلك لنفس العلة. وذهبوا أيضاً إلى عدم جواز استئجار المكيلات والموزونات وذلك لعدم إمكانية الانتفاع بها إلاّ بعد استهلاك أعيانها والمعقود عليه في الإجارة هو المنفعة لا بالعين.

وقد خالف ابن القيم الجوزية ما ذهب إليه أكثر الفقهاء من أن المعقود عليه في الإجارة إنما هو المنافع لا الأعيان بقوله أن الأعيان التي تحدث شيئاً فشيئاً مع بقاء اصلها حكمها حكم المنافع كالثمر في الشجر واللبن في الحيوان والماء في البئر[7].

---

(١) انظر د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ٣ في العقود المسماة، المجلد الثاني: عقد الإيجار، ط٤، ١٩٩٣، ص ١٢، ٢٧٨.

(٢) المادة (٥٥٨) مدني مصري.

(٣) في حين ذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز الإجارة لأنها بيع للمنفعة، والمنافع حال انعقاد العقد معدومة والمعدوم لا يحتمل البيع. (نقلا عن د. الزحيلي، الفقه الإسلامية أدلته، ٤/ ٧٣٠).

(٤) سورة الطلاق، آية ٦.

(٥) راجع في تخريج هذا الحديث نفس المرجع السابق، ٤/ ٧٣٠، هامش(٢).

(٦) نصت المادة (٤٠٥) من المجلة على أن: "الإجارة في اللغة بمعنى الأجرة وقد استعملت في معنى الإيجار أيضاً وفي اصطلاح الفقهاء بمعنى بيع المنفعة المعلومة في مقابلة عوض معلوم ونرى بأنه يجوز تعريف الايجار بأنه بيع المنفعة، وذلك لأن البيع هو مبادلة مال بمال، وهذا ما يحصل بالإيجار من خلال مبادلة المنفعة بالأجرة، وقد ورد في قرار لمحكمة التمييز بأن الإجارة: (بيع منفعة المأجور لقاء عوض معلوم). تمييز حقوق ٨٢/٧٨٦ صفحة ٤٠٠ سنة ١٩٨٣.

(٧) راجع الزحيلي، نفس المرجع ٤/٧٣٤.

ثالثاً: خصائص عقد الإيجار

إن من أبرز خصائص عقد الإيجار:

١ - **انه عقد رضائي:** يعد عقد الإيجار من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول وتطابقهما فلا يشترط لانعقاده أي إجراء شكلي وأن ورد على عقار[١] أو منقول خاضع لإجراءات تسجيل كالسيارة وأيا كانت مدته. وعليه يصح عقد الإيجار وإن كان شفهياً[٢].

٢ - **انه عقد ملزم للجانبين:** يعد عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين لأنه يولد التزامات متقابلة على طرفيه، فمثلا يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور ويلتزم المستأجر بدفع الأجرة. وكنتيجة لهذه الخاصية فإن عقد الإيجار يخضع للفسخ إذا أخل أحد الطرفين بالتزام من التزاماته.

٣ - **انه عقد معاوضة:** يُعد عقد الإيجار من عقود المعاوضة لأن كل طرف فيه يأخذ مقابلا لما يعطي. فمثلا المؤجر يقدم المنفعة للمستأجر وفي مقابل ذلك يأخذ الأجرة، وهكذا بالنسبة للمستأجر يقدم الأجرة ويأخذ المنفعة.

---

(١) لقد ورد في قرار لمحكمة التمييز: (إن عدم تسجيل عقد الإيجار بدائرة التسجيل تطبيقا لنص المادة ١٦ من قانون تسوية الأراضي والمياه لا يجعله باطلاً ذلك لأن حكم هذه المادة لا يسري على عقود الإيجار المتعلقة بالعقارات) تمييز حقوق ٦٩/١٦٦ صفحة ٦٩٧ سنة ١٩٦٩. وتجدر الإشارة إلى أن القانون المصري يشترط التسجيل لنفاذ عقد الإيجار في حق الغير إذا كان وارداً على عقار وتزيد مدته على تسع سنوات. (راجع المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقاري).

(٢) إلا انه يجوز الاتفاق على خلاف ذلك. لذا فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز بأن: (اتفاق كل من ممثل المدعية والمدعي عليه على أن تقوم المدعية باستئجار الحافلة العائدة للمدعي عليه لنقل الحجاج وقد دفعت المدعية بواسطة ممثلها للمدعي عليه مبلغ ألف دينار من الأجر وبعد توقيع الاتفاقية واستلام المدعي عليه المبلغ لم يلتزم ببنود عقد الإيجار والذي تضمن بأن يخضع هذا العقد لتصديق وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية وأن أي عقد غير مصدق منها يعتبر لاغيا وعليه وحيث أن العقد غير مصدق من وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية وعليه وحيث أن العقد غير مصدق منها يعتبر لاغيا وعليه وحيث أن العقد غير مصدق من وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية فإن هذا العقد لا يرتب أثرا ويعتبر عقدا باطلا وإذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه مما يقتضي أن يعود العاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ويتوجب على كل طرف من أطراف العقد إعادة ما تقاضاه من الطرف الآخر ويكون بذلك استيفاء المدعى عليه للمبلغ المدعى به باطلا مما يتوجب عليه إعادة هذا المبلغ للمدعية). تمييز حقوق ٩٩/٢٧٢٧ صفحة٢٢٤٢ سنة٢٠٠٢.

٤ - **انه عقد مستمر:** يعد عقد الإيجار من العقود المستمرة لأن المدة في هذا العقد تعتبر من العناصر الجوهرية وعلى أساسها تتحدد التزامات الطرفين، فمدة الإيجار تحدد مقدار المنفعة التي يحصل عليها المستأجر وبالتالي تحدّد مقدار الأجرة التي يلتزم بدفعها. إذ ليس بإمكان المستأجر الحصول على المنفعة كلها فور انعقاد العقد إنما يحصل عليها تدريجياً مع مرور الزمن، وعليه فإنه إذا فسخ عقد الإيجار فلا يكون للفسخ أثر رجعي لأن ما نفذ من الالتزامات المستمرة لا يمكن إعادته لارتباطه بالزمن الذي لا يمكن أن يعود إلى الوراء.

٥ - **انه عقد إدارة:** يعد عقد الإيجار في الأصل من عقود الإدارة وليس من عقود التصرف لأنه ينشئ للمستأجر حقاً شخصياً على العين المؤجرة ولا يمنحه حقاً عينياً. إلا أن المشرع الأردني اشترط لاعتبار عقد الإيجار من عقود الإدارة ألا تزيد مدته على ثلاث سنوات[1].

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن عقد الإيجار ليس من العقود التي تقوم على أساس الاعتبار الشخصي للمؤجر أو المستأجر[2]. والدليل على ذلك أن الإيجار لا ينتهي بموت المؤجر أو المستأجر[3]، كما أن الإيجار يكون نافذاً بحق المالك الجديد للمأجور[4]، وغير ذلك.

رابعاً: التصرفات التي تأخذ حكم الإيجار.

هناك بعض التصرفات القانونية التي تأخذ حكم الإيجار نظرا لانطباق المفهوم القانوني للإيجار عليها. فمثلا عندما يكون المال المملوك ملكية شائعة غير قابل للاستعمال المشترك فقد يتفق الشركاء على أن يتناوبوا في استعمال هذا المال. ويسمى هذا الاتفاق (قسمة مهاياة)، أي قسمة منافع الشيء. وهذا ما نصت عليه المادة (١٠٥٤) من القانون المدني الأردني بقولها : " المهياة قسمة المنافع وقد تكون زمانية أو مكانية، ففي الأولى يتناوب الشركاء الانتفاع تجميع المال المشترك مد تتناسب مع حصة كل منهم، وفي الثانية ينتفع كل منهم بجزء معين من العين المشتركة". وقد

---

(١) راجع المادة (١٢٥) مدني أردني.

(٢) راجع د. رمضان أبو السعود، نفس المرجع، ص ٤٤ -٤٨.

(٣) المادة (١/٧٠٩) مدني أردني.

(٤) المادة (٦٩١) مدني أردني.

اعتبر المشرع الأردني هذه القسمة من حيث طبيعتها القانونية إيجارا، ولهذا فقد أخضعها لأحكام الإيجار بالقدر الذي لا يتعارض معها[1]. وهذا يعني أن الشريك الذي تكون له نوبة الانتفاع في المهاياة الزمانية يكون بمركز المستأجر والشركاء الآخرين بمركز المؤجر، كما انه في المهاياة المكانية يكون كل شريك بمركز المستأجر بالنسبة للجزء الذي ينتفع به وبمركز المؤجر بالنسبة للأجزاء الأخرى. وعليه فالمهاياة هي مبادلة منفعة بمنفعة، أي أن بدل الإيجار يكون منفعة[2].

كذلك لو حصل نزاع بين شخصين بأن أدعى أحدهما ملكيته للمال الذي بحوزة الآخر، فأقر الحائز بملكية المال للمدعي، ثم وقع الصلح بينهما على منفعة شيء معين يقدمها المقر، فإن هذا الصلح يأخذ حكم الإيجار[3]، لأن الأثر المترتب عليه هو انتقال ملكية المال محل النزاع إلى الحائز (المقر) في مقابل ما يقدمه من منفعة الشيء للطرف الآخر.

خامساً: تمييز عقد الإيجار من بعض العقود المشابهة

١ - التمييز بين الإيجار والإيجار التمويلي:

يعد الإيجار التمويلي صورة عن صور التمويل العيني التي تمكّن المشروع من الحصول على الأصول الرأسمالية المنقولة وغير المنقولة دون أن يستنفذ الموارد المالية الموجودة لدية، إذ بدلاً من قيام المشروع بشراء المعدات اللازمة التشغيل يلجأ إلى إحدى الشركات المتخصصة في مزاولة نشاط التأجير التمويلي ليبرم معها عقداً تلتزم بموجبه بشراء المعدات التي يحددها المشروع ومن المورد الذي يختاره، وذلك من أجل تأجيرها له للمدة المتفق عليها، والتي عادة ما تكون مدة طويلة بحيث تغطي الأجر التي يلتزم المشروع بدفعها قيمة شراء هذه المعدات بالإضافة إلى كافة المصروفات مع أرباح معقولة للشركة، ويختلف المفهوم الانجلوسكسوني لعقد الإيجار التمويلي عن المفهوم اللاتيني، إذ يعطي هذا الأخير، وعلى خلاف الأول، المستأجر في نهاية مدة الإيجار خيار شراء المال محل العقد بثمن مخفض يدخل في تقديره المبالغ التي دفعها المستأجر

(١) الماد (١٠٥٦) مدني أردني.

(٢) راجع: د. علي العبيدي، الحقوق العينية، ص ٥٣ - ٥٤.

(٣) المادة (٢/٦٥٢) مدني أردني.

خلال مدة الإيجار[1]. وقد قيل في تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد بأنه عند بداية إبرامه يعد بمثابة وعد متبادل ملزم للجانبين. إذ يتضمن هذا العقد وعدا من الشركة المولة بشراء المعدات محل العقد وتأجيرها للمشروع الراغب في الاستئجار، كما يتضمن وعداً مقابلاً من المشروع باستئجار هذه المعدات. ويصبح عقد الإيجار نهائياً عند استلام المشروع المعدات المطلوبة من المورد بعد إبرام عقد الشراء بين هذا الأخير والشركة المولة. وتسري على العلاقة بين الشركة المولة والمشروع أحكام عقد الإيجار بما لا يتعارض مع الطبيعة الخاصة لعقد الإيجار التمويلي[2]. ولو عقدنا مقارنة بين عقد الإيجار العادي وعقد الإيجار التمويلي لتبين لنا أنهما متماثلان من حيث وجود علاقة قانونيه بين شخصين تخول أحدهما الانتفاع بمال مملوك للآخر لمدة محددة ولقاء عوض معلوم. الا أن عقد الإيجار التمويلي يختلف عن عقد الإيجار العادي من عدة أوجه أهمها أنه يرد على مال يحدده المستأجر فيتعهد المؤجر بشرائه من أجل تأجيره للمستأجر ويترتب على العلاقة الوثيقة بين عقد الإيجار التمويلي وعقد الشراء أثر هام يتمثل في حق المستأجر في الرجوع بدعوى مباشرة على البائع على الرغم من أنه لا توجد علاقة قانونية مباشرة بينهما[3]. ومن أوجه الاختلاف المهمة أيضاً أن عقد الإيجار التمويلي عادة ما يتضمن شرطاً يخول المستأجر حق تملك المأجور في نهاية مدة العقد بعد دفع الثمن المتفق عليه[4]. والذي يكون أقل بكثير من القيمة الحقيقية للمبيع، إذ

---

(١) راجع د. حسام الدين عبد الغني الصغير، الإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ١٣ -١٧. وقد نصت المادة (٣) من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم (١٦) لسنه ٢٠٠٢ على أنه :أ - يقصد بعقد التأجير التمويلي العقد الذي يحق للمستأجر بموجبه الانتفاع بالمأجور مقابل بدل إيجار يدفعه للمؤجر على أن يتحمل المستأجر اي مخاطر تتعلق بالمأجور. ب - يكون العقد عقد تأجير تمويلي إذا توافرت عند إبرامه أي من الحالات التالية : ١- - إذا تضمن العقد شرطا يجيز تحويل ملكية المأجور إلى المستأجر مقابل مبلغ يعادل قيمة المأجور المحددة في العقد. ٢ - أن لا تقل مدة عن ٧٥٪ من العمر التقديري للانتفاع بالمأجور. ٣ - إذا كانت القيمة الحالية لمجموع بدل الإيجار المتفق عليه في العقد لا تقل عن ٩٠٪ من قيمة المأجور المحددة في العقد. ج - ....

(٢) نقلاً عن المرجع السابق، ٣٤، ٣٥ .

(٣) راجع المادة (١٣) من القانون التأجير التمويلي الأردني. وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في تبرير الحق المباشر الذي ينشأ للمستأجر قبل البائع على أساس نظرية حوالة الحق. والشركة المولة (المشتري) تنقل حقها في الضمان قبل البائع إلى المستأجر بموجب حوالة الحق. (نقلاً عن المرجع السابق، ص ٢٧، ٢٨).

(٤) راجع المادة (٣/ ب -١) من قانون التأجير التمويلي.

يراعى في تحديده مقدار الأجرة التي دفعها المستأجر[1]. ويتميز عقد الإيجار التمويلي عن عقد البيع الايجاري في أنه يتيح للمستأجر خيار تملك المأجور، في حين تنتقل ملكية الشيء محل العقد في البيع الايجاري تلقائياً في نهاية مدة العقد دون أن يتيح للمستأجر خيار التملك[2]. ومن أوجه الاختلاف الأخرى أن المستأجر في عقد التأجير التمويلي هو يلتزم بصيانة المأجور ويتحمل تبعة هلاكه[3]، كما أن عقد التأجير التمويلي يعد عقداً شكلياً[4]، ويشترط في المؤجر في عقد التأجير التمويلي أن يكون شخصاً مسجلاً في سجل التأجير التمويلي وحاصلاً على ترخيص من وزارة الصناعة والتجارة لمزاولة هذا العمل[5].

٢ - التميز بين الإيجار والعارية:

نصت المادة (٧٦٠) على " الإعارة تمليك الغير منفعة شيء بغير عوض لمدة معينة أو لغرض معين على أن يرده بعد الاستعمال ". يتضح لنا من هذا النص أن العارية كالإيجار ترد على منفعة الشيء ولكنها تختلف عنه من حيث أنها من عقود التبرع التي لا يوجد مقابل للانتفاع بالشيء[6].

ومع ذلك وعلى الرغم من هذا الاختلاف الواضح بين العقدين فانه قد يحصل الالتباس بينهما في بعض الحالات، فمثلا لو باع شخص داراً على أن يبقى ساكناً فيها مدة سنة من تاريخ البيع، فهل يعد هذا إيجارا أم عارية؟ إذا كان مقابل الانتفاع بالدار لمدة سنة قد أخذ بنظر الاعتبار عند تقدير الثمن فأنه يعد أيجار وليس عارية. كذلك نفس الحكم يطبق على حالة العامل الذي يقدم له رب العمل مسكناً، فإذا تم الاتفاق

(١) المرجع السابق، ص ٥١.

(٢) المرجع السابق، ص ٥١.

(٣) راجع المادة (١١) من قانون التأجير التمويلي.

(٤) راجع المادة (٦) من ذات القانون.

(٥) راجع المادة (٥) من ذات القانون. راجع أيضا تعليمات ترخيص مزاولة أعمال التأجير التمويلي وتعليمات تنظيم سجل الأموال المنقولة والتأجير التمويلي المنشورة في الجزيدة الرسمية عدد ٤٥٥٦ الصادرة بتاريخ ٢٠٠٢/٧/١٦.

(٦) وهناك فروق أخرى بين العقدين، فالإيجار عقد رضائي بينما العارية عقد ملزم لجانب واحد هو المستعير. (د. السنهوري، عقد الإيجار، ص ٣١)

على أن يستقطع رب العمل جزءاً معيناً من مرتب العامل في مقابل السكن كان الانتفاع بالمسكن على سبيل الإجارة وليس الإعارة[1].

٣ - التميز بين الإيجار والعمل:

نصت المادة (٨٠٥): "عقد العمل عقد العمل عقد يلزم أحد طرفيه بأن يقوم بعمل لمصلحة الأخر تحت أشرافه أو إدارته لقاء أجر". وعلى الرغم من وضوح الفرق بين العقدين فأنه قد يحصل الالتباس بين العقدين في بعض الفروض، فمثلا لو تعاقدت شركة نقل مع سائق بأن تقوم بتزويده بسيارة ليعمل بها على أن يدفع السائق مبلغاً معينا من النقود إلي الشركة ويأخذ باقي الأرباح، فهل يعد هذا العقد عقد عمل يكون السائق بموجبه عاملاً لدى الشركة أم هو عقد إيجار يكون السائق بموجبة مستأجراً للسيارة؟ لقد اعتمد القضاء الفرنسي في تقرير نوع العقد على طبيعة العلاقة بين الطرفين، فإن كانت هذه العلاقة علاقة التابع بالمتبوع اعتبر العقد عملاً وليس إيجاراً، كل ما في الأمر أن الأجر هنا متغير لأنه يتوقف على مقدار الإيراد الذي يحققه السائق وهذا جائز في عقد العمل[2]. كما انه لو استأجر شخص مركبة بسائقها من مكتب نقليات، فهل يعتبر العقد واقعا على عمل السائق أم على الانتفاع بالمركبة؟ الأرجح أن هذا العقد يقع على عمل السائق وبالتالي فهو عقد عمل وليس عقد إيجار[3].

٤ - التمييز بين الإيجار والوديعة:

نصت المادة (١/٨٦٨) على أن: "الإيداع عقد يخول به المالك غيره حفظ ماله ويلتزم به الآخر حفظ هذا المال ورده عيناً". ويجوز أن تكون الوديعة بأجر[4]. ومن الواضح أن نقطة الاختلاف الأساسية بين العقدين هي أن المستأجر ينتفع بالمأجور لقاء أجر يدفعه إلى المؤجر بينما المودع لديه يحفظ الوديعة وقد يتقاضى هو عن ذلك أجراً من المودع. ومع ذلك قد يدق التمييز بينهما أحياناً، فمثلاً عندما يتعاقد شخص مع أحد المصارف على أن يخصص له خزانة حديدية فيه ليضع بعض الأشياء الثمينة، فهل يعد هذا إيجاراً للخزانة أم وديعة للأشياء لدى المصرف؟ لقد كان السائد في الفقه

(١) د. سليمان مرقس، عقد الإيجار، ص٣٢.
(٢) أنظر القرارات القضائية التي أشار إليها الأستاذ السنهوري الوسيط، ج٦، ص ١٢، هامش ١.
(٣) د. السنهوري، عقد الإيجار، ص ٤٣.
(٤) المادة (٨٧١) مدني اردني.

والقضاء يذهب إلى اعتبار هذا العقد إيجاراً لا وديعة على أساس أن المصرف لا يتسلم الأشياء من العميل ولا يتعهد بردها، وإنما يعطيه مفتاح الخزانة ليضع فيها ما يشاء، وقد تغير هذا الاتجاه وأصبح الرأي السائد يذهب إلى اعتبار هذا العقد وديعة وليس بإيجاراً على أساس أن التزام المصرف بالمحافظة على الخزانة التزام جوهري وليس ثانويا، وهذا الالتزام هو أساس عقد الوديعة. ولا يشترط في الوديعة قيام المصرف بتسليم الأشياء وردها بنفسه، وتجدر الإشارة إلى أن الوديعة هنا ليست وديعة عادية وإنما هي من عقود الحفظ العينية التي يتخذ فيها الشخص من الوديعة المأجورة حرفة له[1]. وقد ذهب رأي إلى الجمع بين الإتجاهين السابقين فأعتبر هذا العقد مركباً من الإيجار والوديعة، إذ تطبق أحكام الإيجار بخصوص الانتفاع بالخزانة ومدة العقد والأجرة، وتطبق أحكام الوديعة بخصوص حفظ الخزانة، وإذا حصل تعارض بين هذه الأحكام كانت الأولوية لأحكام الوديعة لأن الغرض الأساسي من العقد هو الحفظ، أما إيجار الخزانة فهو وسيلة لتحقيق ذلك الغرض[2]. وذهب رأي آخر إلى اعتباره عقداً غير مسمى[3].

ويحصل اللبس بين العقدين أيضاً فيما لو اتفق شخص مع صاحب مخزن على أن يضع بضائعه في المخزن في مقابل أجر معين، كما لو وضع المستورد بضاعته في مخازن شركات الإيداع العامة حتى يتم التخليص على البضاعة ودفع الضريبة الجمركية المستحقة، فهل يعد هذا العقد وديعة باجر للبضائع أم إيجاراً للمخزن؟ أن العبرة في تحديد طبيعة العقد في هذه الحالة هي فيمن يقع عليه واجب المحافظة على البضائع، فإن كان صاحب المخزن فهو عقد وديعة، وذات الشيء يقال بخصوص الاتفاق الحاصل بن إدارة معرض معين والعارضين على أن تخصص لكل منهم محلا في المعرض ليعرض فيه ما يريد عرضه على الجمهور وذلك في مقابل أجر معلوم[4].

---

(١) راجع د. النسهوري، الوسيط، ج٦، ص ١٦ -١٧، د. سعدون العامري، نفس المرجع، ص ٢٠٥.

(٢) د. محمد لبيب شنب، الوجيز في شرح أحكام الإيجار، دار النهضة العربية، ١٩٦٨، ص ٢٠٤

(٣)د. رمضان أبو السعود، نفس المرجع، ص ٨٢.

(٤) د. السنهوري، عقد الإيجار، ص ٢٨، ٢٩.

٥ - التمييز بين الإيجار والمقاولة:

نصت المادة (٧٨٠) على أن: "المقاولة عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر". ويحصل الشبه بين العقدين بخصوص العقود المبرمة بين المستهلكين وملتزم المرافق العامة فمثلاً العقد الذي يبرمه المستهلك مع شركة المياه، هل يعتبر عقد مقاولة على أساس أن الشركة تقوم بعمل لمصلحة المستهلك يتمثل في إيصال المياه إليه، أم هو عقد إيجار لمعدات الشركة التي يحصل المستهلك من خلالها على المياه؟ وكلا التكييفين وأراد وان كنا نرجح اعتباره مقاولة بسبب غلبة عنصر العمل عليه. ويثور ذات السؤال عن سائر العقود المبرمة مع المرافق كالعقود المتعلقة بالكهرباء والغاز والهاتف وغيرها[1].

كما ويحصل الشبه بين العقدين في حالات أخرى منها فيما لو اتفق شخص مع صاحب بناء على نشر إعلانات على حوائط المبنى، فهل يعد هذا العقد إيجاراً لمكان الإعلان أن عقد مقاولة؟ أن تحديد نوع العقد يعتمد على ماهيّة التزام صاحب البناء، فإذا التزم بالقيام بالأعمال اللازمة لنشر الإعلان فالعقد مقاولة، أما إذا اقتصر التزامه على تمكين الطرف الآخر من استخدام المكان للإعلان فإن العقد إيجاراً.

٦ - التمييز بين الإيجار وحق الانتفاع:

الانتفاع حق عيني باستعمال واستغلال عين تخص الغير[2]. والإيجار عقد يمنح المستأجر منفعة المأجور، وعليه فإن كلاً من حق المنتفع وحق المستأجر يرد على منفعة شيء، وعلى الرغم من هذا التشابه فإنهما يختلفان في عدة أمور منها: -

أ - أن حق المستأجر حق شخصي، بينما حق المنتفع حق عيني.

ب- يكون حق المستأجر دائماً بعوض، في حين أن حق المنتفع قد يكون بغير عوض.

ج- أن مصدر حق المستأجر هو دائماً العقد، في حين أن مصدر حق المنتفع هو أي سبب من أسباب كسب الحقوق العينية سوى الميراث.

د- الأصل أن حق المستأجر لا ينقضي بوفاته، في حين أن حق المنتفع ينقضي حتماً بوفاته.

(١) راجع في تفصيل ذلك: د. سليمان مرقس، عقد الإيجار، ص ٣٧ - ٤٠.

(٢) راجع المادة (١٢٠٥) مدني أردني.

ومع وضوح الفرق بين هذين الحقين قد يحصل الالتباس بينهما كما لو استأجر شخص عقاراً لمدى الحياة، أو كما لو كان الانتفاع لمدة قصيرة، وذلك لأنه غالباً ما يكون حق الانتفاع لمدة طويلة أو لمدى حياة المنتفع ويكون الإيجار لمدة قصيرة[1].

سادساً: القانون الواجب التطبيق على عقد الإيجار

تطبق على عقود الإيجار الحكام القانونية الواردة في المواد (٦٥٨ - ٧١٠) من القانون المدني، سواء كان المأجور منقولاً أو عقاراً. ولكن هناك أحكاماً قانونية خاصة تتقدم على الأحكام العامة الواردة في المواد (٦٥٨ - ٧١٠) وذلك في بعض عقود الإيجار وهي:

١ - عقود الإيجار الواردة على العقارات الخاضعة لقانون المالكين والمستأجرين[2]، وذلك بعد انتهاء المدة المتفق عليها في هذه العقود وامتدادها امتداداً قانونيا[3].

---

(١) د. السنهوري، عقد الايجار، ص ٤٥ د. مرقس، عقد الايجار، ص ٣٦.

(٢) راجع المادة (٣) من قانون المالكين والمستأجرين.

(٣) راجع: تمييز حقوق ٨٨/٥٩٤ صفحة ١٤٥٦ سنة ١٩٨٩. وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز: (أن قانون المالكين والمستأجرين... هو التشريع المنظم لما يجب أن تكون عليه العلاقة بين المستأجر والمؤجر خلال استمرار المستأجر في أشغال المأجور بحكم القانون وبعد انتهاء مدة العقد...) تمييز حقوق ٨٧/٨٣٢ صفحة ١٣٤٣ سنة ١٩٨٩. وجاء في قرار آخر: (إن عقد الإيجار خلال السنة العقدية الأولى وطبقا للقواعد العامة في القانون المدني، ولما ذهب إليه قضاء محكمة التمييز يكون محكوما بقواعد القانوني المدني ويخضع لأحكامه خلال المدة المحددة بالعقد أي خلال السنة العقدية الأولى. إذا استمر المستأجر في أشغال المأجور بعد انتهاء مدة الإيجار المحددة في العقد فإن أحكام العقد وطبقا لحكم المادة الخامسة من قانون المالكين والمستأجرين تكون سارية بين الطرفين بقوة الاستمرار القانوني لعقد الإيجار، ويكون العقد بمثل هذه الحالة مشمولا بأحكام قانون المالكين والمستأجرين، إذا كانت المدعي عليها قد خالفت شروط العقد ولم تدفع القسط الثاني من أجرة العقار موضوع السنة العقدية الأولى، فإن أحكام القانون المدني هي التي تكون واجبة التطبيق سيما وأن المدعي وجه الإنذار العدلي خلال السنة العقدية الأولى للمطالبة بالأجرة المستحقة ولم يتم دفعها خلال مدة السبعة أيام التي تضمنها الإنذار). تمييز حقوق ٢٠٠١/٣١٢٦ في ٢٠٠٢/١/٦. راجع أيضاً: تمييز حقوق ٩٩/٢٣٥٩ صفحة ٢٤٩ سنة ٢٠٠٣. ولكن تطبيق قانون المالكين والمستأجرين بعد انتهاء مدة العقد لا يعني استبعاد أحكام القانون المدني بالكامل، إنما يعني تقدم أحكام قانون المالكين والمستأجرين، وهو قانون خاص، على أحكام القانون المدني، وهو قانون عام. وعليه ورد في قرار لمحكمة التمييز بأنه قد: (استقر اجتهاد محكمة التمييز على أن دعاوى فسخ عقود الإيجار إنما تكون في السنة الأولى من هذه العقود إلا أن ذلك لا ينطبق على أسباب الفسخ التي يحكمها القانون المدني أو غيره من الأنظمة والتعليمات أو الأسباب التي تثبت صحتها وقانونيتها والتي يمكن أن تقدم في أي وقت حال توافر شروطها، ولا يراد القول أنه مضى على عقد الإيجار أكثر من -

٢ - عقود إيجار الأراضي الزراعية والمزارعة والمساقات والمغارسة[1].

٣ - عقود إيجار الوقف[2].

عشرين سنة من إبرامه ولا يجوز إقامة دعوى فسخ لإنهائه وإنما دعوى إخلاء). تمييز حقوق ٩٩/٢٦٢ صفحة ٣١٢٧ سنة ١٩٩٩.

(١) راجع المواد (٧١١ - ٧٤٨) مدني أردني. وبخصوص إيجار الوحدات الزراعية ورد في قرار لمحكمة التمييز: (أن قانون تطوير وادي الأردن رقم ١٩ لسنة ١٩٨٨ هو الواجب التطبيق على عقود إيجار الوحدات الزراعية وليس قانون البلديات رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٥ باعتباره القانون الأخص. وحيث أن عقد تأجير هذه الوحدة الزراعية موضوع هذه الدعوى قد تم بين الطرفين بدون موافقة السلطة، وحيث أن الفقرة (ي) من المادة (٢٢) من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٨٨ قد نصت على ما يلي وبالحرف الواحد (بالرغم مما جاء في أي قانون أو نظام آخر لا يجوز تنظيم عقود إيجار الوحدات الزراعية أو تصديقها إلا من قبل السلطة وكل عقد ينظم خلافاً لذلك يعتبر باطلاً). وحيث أن المميز استند في إقامة دعواه على هذا العقد الباطل... مما يجعل هذه الدعوى واجبة الرد). تمييز حقوق ٩٨/٢٣٦ في ١٩٩٨/٤/١٨، المجلة القضائية، السنة ١٩٩٨، العدد ٤، الصفحة ١٥٧، وفي قرار آخر ذهبت محكمة التمييز إلى: (بطلان عقد استغلال الأرض وزراعتها لعدم تسجيله في دائرة تسجيل الأراضي وفقا للمادة ١٦ من قانون تسوية الأراضي والمياه). تمييز حقوق ٩٨/٦٥٧ صفحة ١٢١٩ سنة ١٩٩٨. ولا نؤيد المحكمة فيما ذهبت إليه، وذلك لأن عقد الإيجار من العقود الرضائية حتى وأن ورد على العقارات الزراعية.

(٢) راجع المواد (٧٤٩ - ٧٥٩) مدني أردني.

سابعاً: خطة البحث

سوف نقسم الجزء الثاني المتعلق بعقد الإيجار إلى ثلاثة أبواب، وعلى النحو الآتي:

الباب الأول: أركان عقد الايجار

الباب الثاني: آثار عقد الإيجار

الباب الثالث: انتهاء عقد الإيجار



الباب الأول

أركان عقد الإيجار

تمهيد وتقسيم:

يلزم لانعقاد الإيجار توفر ثلاثة أركان هي التراضي والمحل والسبب. وتطبق على هذه الأركان القواعد العامة في نظرية العقد. وسوف ينصب البحث في هذا الباب على الأمور التي يختص بها عقد الإيجار. وعليه سنتناول بالبحث ركني التراضي والمحل، ونترك السبب للقواعد العامة لعدم وجود ما يستدعي بحثه في عقد الإيجار. وسنتناول أيضاً بالبحث موضوعي إثبات عقد الإيجار ونفاذه في حق الغير وذلك تمشياً مع ما اعتاد عليه غالبية الفقه.

ويتضمن هذا الباب ثلاثة فصول:

الفصل الأول: التراضي

الفصل الثاني: المحل

الفصل الثالث: إثبات عقد الإيجار ونفاذه في حق الغير

الفصل الأول
التراضي

يتحقق التراضي في الإيجار، كما هو الحال في سائر العقود الرضائية، بارتباط القبول بالإيجاب وتطابقهما، ويجب أن يحصل التراضي على العناصر الجوهرية في عقد الإيجار وهي طبيعة العقد والمأجور والأجرة والمدة، ويلزم لصحة التراضي تمتع طرفي العقد بالأهلية القانونية وصدور الإيجار من شخص يملك هذا الحق، وسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نخصص الأول للأهلية والولاية، ونعالج في الثاني الأشخاص الذي يحق لهم الإيجار.

المبحث الأول
الأهلية والولاية

يراد بالأهلية صلاحية الشخص لصدور التصرفات القانوني منه. أما الولاية فنقصد بها هنا الولاية النيابية الإجبارية على مال القاصر[1]، وهي تفويض الشرع أو القضاء أشخاصاً معينين في التصرف بأموال القاصر لتحقيق مصلحته. ونقسم هذا المبحث إلى مطلبين نبحث فيهما على التوالي: الأهلية في الإيجار والاستئجار، والولاية في الإيجار والاستئجار.

المطلب الأول
الأهلية في الإيجار والاستئجار

يخضع الإيجار للقواعد العامة في الأهلية، إذ يشترط لانعقاده ونفاذه كمال أهلية الطرفين، أي تمام الثامنة عشر من العمر وتمام العقل، وعليه إذا كان أحد الطرفين عديم التمييز وهو من لم يكمل السابعة من العمر، أو من في حكمه وهو المجنون، كان العقد

(١) تكون الولاية على عدة أنواع، فهي أما أصلية بان يتولى الشخص تصرفاً لنفسه، وهي ترادف الأهلية، أو نيابية بأن يتولى الشخص شؤون غيره، وتكون الولاية النيابية على نوعين، ولاية اختيارية كولاية الوكيل وولاية إجبارية كولاية الولي والوصي. وتكون الولاية النيابية الإجبارية على نوعين أيضاً، ولاية على النفس، تتمثل في إدارة شؤون القاصر الشخصية كالتزويج والتعليم والتأديب وغير ذلك، وولاية على المال، تتمثل في الإشراف على شؤون القاصر المالية كإبرام التصرفات المتعلقة بالمال من بيع وإيجار وغير ذلك. (راجع تفصيل ذلك: د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ١٣٩/٤ -١٤٦).

باطلاً. إما إذا كان أحد الطرفين مميزاً وهو من اكمل السابعة من العمر ولم يكمل الثامنة عشر، أو من في حكمه (المعتوه والسفيه المحجور وذو الغفلة المحجور) فإن العقد يكون موقوفاً على إجازة الولي أو الوصي في الحدود التي يجوز فيها لهما التصرف ابتداء أو إجازة القاصر بعد اكتمال أهليته، وذلك لأن الإيجار من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر[1]. ولكن الشخص الذي أكمل الخامسة عشر من العمر وأذن له بالتجارة يكون بحكم كامل الأهلية في التصرفات الداخلة تحت الأذن[2].

ويجب أن تتوفر الأهلية القانونية لدى المؤجر والمستأجر عند إبرام عقد الإيجار. فقد نصت المادة (٦٥٩) من القانون المدني الأردني على انه: "يشترط لانعقاد الإجارة أهلية العاقدين وقت العقد"[3]. ولا يشترط لصحة الإيجار أو نفاذه توفر الأهلية خلال مدة الإيجار. إذ لا يؤثر على العقد انعدام أهلية المؤجر أو المستأجر أو نقصانها خلال مدة العقد ما دام انهما كانا متمتعين بالأهلية حين إبرام العقد[4]. ولكن تجديد العقد ضمناً أو صراحة يستلزم توفر الأهلية لأنه عقد جديد. أما الامتداد القانوني لعقد الإيجار فلا يستلزم توفر الأهلية لأنه ليس بعقد جديد[5].

---

(١) راجع المادة (٢/١١٨) مدني أردني. ويبدو أن موقف المشرع الأردني يتفق مع ما ذهب إليه المالكية من أن التمييز شرط لانعقاد الإيجار والبلوغ شرط لنفاذه كما نرى بان موقفه يتفق مع موقف الحنفية وأن لم يشترطوا البلوغ للانعقاد ولا للنفاذ وذلك لأنهم يرون بانه لو اجر الصبي المميز ماله نفذ عقده ان مكان ماذوناً في ذلك وغيره، وتوقف على إجازة وليه أن كان محجوراً عن التصرفات. وفي هذا الاتجاه نصت المادة (٤٤٤) من المجلة على انه: "يشترط في انعقاد الإجارة أهلية العاقدين يعني كونهما عاقلين مميزين". ونصت المادة (٥٧٩) من مرشد الحيران على انه: "يشترط لانعقاد الإجارة أهلية العاقدين بأن يكون كل منهما عاقلا مميزا ويشترط لنفاذها كون العاقدين عاقلين غير محجورين وكون المؤجر مالكا لما يؤجره أو وكيله أو وليه أو وصيه". وأخيراً نشير إلى أن الشافعية والحنابلة اشترطوا البلوغ والعقل فانعقاد الإيجار. (راجع: د. الزحيلي، الفقه الإسلامية أدلته، ٧٣٥٠٧٣٤/٤).

(٢) راجع المادة (١٢٠) مدني أردني.

(٣) وتجدر الإشارة إلى أن الأهلية التي تعد شرطاً لانعقاد الإيجار هي أهلية الأداء الناقصة وذلك بأن يكون المؤجر والمستأجر مميزين، أي أتما السابعة من العمر، أما أهلية الأداء الكاملة والتي تتحقق ببلوغ سن الرشد فهي شرط لنفاذ الإيجار.

(٤) وفي هذا الاتجاه نصت المادة (٤٥٨) من المجلة على انه: "تبطل الإجارة أن لم يوجد أحد شروطها مثلا إيجار المجنون والصبي غير المميز كاستئجارهما باطل لكن لا تنفسخ الإجارة بجنون الآجر أو المستاجر بعد انعقادها".

(٥) د. رمضان أبو السعود، نفس المرجع، ص ١٧٧.

المطلب الثاني
الولاية في الإيجار والاستئجار

إذا كان الشخص قاصراً قامت عليه الولاية من الوالي أو الوصي. "وولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة"[1]. وتصرفات الأب والجد في مال الصغير، بضمنها الإيجار والاستئجار، إذا كانت بمثل القيمة أو بغبن يسير تعد تصرفات صحيحة ونافذة[2]. ولكن عُرفا بسوء التصرف فللقاضي أن يقيد من ولايتهما أو أن يسلبهما هذه الولاية[3]. أما تصرفات الوصي في مال الصغير فتكون صحيحة ونافذة إذا كانت من عقود الإدارة، ويعتبر من عقود الإدارة بوجه خاص الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات[4]. ويشترط لصحة إجارة الوصي أن تكون بأجرة المثل. فقد نصت المادة (٤٤١) من المجلة على انه: "... لو أجر الوصي أو المتولي عقار اليتيم أو الوقف بأنقص من أجرة المثل تكون الإجارة فاسدة ويلزم أجر المثل". ولكن هل يجوز للوصي أن يستأجر للقاصر؟ أن الإجابة على هذا السؤال تتوقف على طبيعة الاستئجار فيما إذا كان يعتبر من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف. لقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة هذا العمل[5]، ولكن الرأي الراجح هو الذي ذهب إلى اعتباره من أعمال الإدارة متى ما كان الغرض منه إدارة شؤون المستأجر المألوفة كالسكن مثلاً، أو كان عملاً تابعاً اقتضته ضرورات الإدارة كاستئجار بعض الأشياء التي يحتاج إليها المستأجر في عمله مثل استئجار الآلات الزراعية لزراعة الأرض. أما إذا كان الاستئجار عملاً مستقلاً،

(١) المادة (١٢٣) مدني أردني.

(٢) المادة (١/١٢٤) مدني اردني.

(٣) المادة (٢/١٢٤) مدني أردني.

(٤) راجع المادة (١٢٥) مدني أردني. ولكن محكمة التمييز ذهبت في قرار لها أنه لا يحق للوصي الشرعي أن يؤجر مال القاصر دون موافقة القاضي الشرعي. (تمييز حقوق ٩٥/٦٤٠ صفحة ٢٣٤٩ سنة ١٩٩٦). ولا نتفق مع المحكمة فيما ذهبت إليه لأنها تعاملت مع الإيجار كعمل من أعمال التصرف بدون أن تفرق بين الإيجار المعقود لمدة ثلاث سنوات والإيجار المعقود لمدة أطول. ولكننا نتفق مع المحكمة فيما ذهبت إليه في قرار آخر من أنه لا يجوز للوصي عن المؤجر القاصر ان يتفق مع المستأجر على تخفيض الأجرة لأن مثل هذا التنازل يعد مصالحة في حقوق القاصر. (تمييز حقوق ٩٣/١٤٢ صفحة ٢٩٥٣ سنة ١٩٩٤).

(٥) راجع ملخص موقف الفقه د. السنهوري، الوسيط، ج٦، ص ١١٢، هامش١.

وليس تابعاً لعمل آخر، وقد قصد به استثمار الأموال بهدف المضاربة فهو من أعمال التصرف، كما لو استأجر شخص مالاً بقصد الإيجار[1]. وهناك معيار آخر في التفرقة بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف والذي بموجبه يعتبر من أعمال التصرف كل عمل من شانه المساس برأس المال، أي أصل المال الذي آل إلى القاصر وما أضيف إليه من نماء، وعليه فكل عمل ينطوي على إخراج جزء من راس المال من الذمة أو ينطوي على ترتيب حق عيني عليه يعتبر من أعمال التصرف ما لم يقض القانون أو العرف بغير ذلك[2]. وعليه فإنه طبقاً لهذا المعيار يعتبر الاستئجار في الغالب من أعمال التصرف لأن الأجرة غالباً ما تدفع من راس المال خصوصاً إذا كان الاستئجار لغرض السكن. ونفضل الأخذ بالمعيار الأول لانسجامه مع الواقع، ومرونته في التطبيق. لذا يجوز للوصي الاستئجار للقاصر ولأي مدة متى كان هذا الاستئجار من أعمال الإدارة.

ويثور السؤال حول حكم الإيجار الذي يعقده الولي أو الوصي ضمن حدود ولايتهما إذا امتد لمدة اصبح خلالها القاصر كامل الأهلية. لم يتطرق المشرع الأردني لذلك. أما في مصر فقد قضت المادة (١٠) من قانون الولاية على المال بان الولي لا يستطيع إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد أكثر من سنة[3]. ونعتقد بعدم إمكانية الأخذ بهذا الحكم في القانون الأردني لأن ولاية الولي على مال القاصر تنتهي باكتمال أهليته، ومن هذا الوقت يكون التصرف موقوفاً على إجازته.

وبخصوص عقد الإيجار الخاضع لقانون المالكين والمستأجرين والذي يمتد امتداداً قانونياً لمدة غير محددة، نرى بأنه إذا ابرم من قبل الولي أو الوصي فإنه يخضع للامتداد ويستمر امتداده حتى ولو بلغ القاصر سن الرشد. ودليلنا على هذا الحكم هو أن المشرع قد حدد مفهوم المالك، أي من يحق له التأجير بمجموعة من الأشخاص بضمنهم الشخص الذي يخوله القانون حق إدارة العقار كالولي والوصي[4]. إضافة إلى ذلك فإن المشرع لم يشترط لامتداد عقد الإيجار أن يكون مبرماً من قبل المالك

(١) هذا ما ذهب إليه الأستاذ السنهوري، الوسيط، ج٦، ص ١١٤.

(٢) هذا ما ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية المصري. نقلاً عن د. السنهوري، الوسيط ١١٤/٦ هامش ١.

(٣) نقلاً عن د. السنهوري، الوسيط، ١٠٨/٦. ونصت المادة (٣٩) من نفس القانون على ذات الحكم بخصوص الوصي، نقلاً عن د. مرقس، الإيجار، ص ٢٠٧.

(٤) راجع المادة (٢) من قانون المالكين والمستأجرين.

نفسه[1]، ولكن إذا تم الإيجار ضمن حدود صلاحية الولي أو الوصي، ثم بلغ القاصر سن الرشد قبل انتهاء مدة العقد المتفق عليها، ففي هذه الحالة يكون العقد موقوفاً على أجازته، فإذا نقضة بطل وبالتالي فلا يخضع للامتداد القانوني. وأخيراً نود أن نشير إلى أن الولاية كالأهلية يشترط توفرها عند إبرام العقد[2].

المبحث الثاني

الأشخاص الذين يحق لهم الإيجار

نصت المادة (٦٦٠) على انه: "١ - يلزم لنفاذ العقد أن يكون المؤجر أو من ينوب منابة مالكاً حق التصرف فيما يؤجره. ٢ - ينعقد إيجار الفضولي موقوفاً على إجازة صاحب حق التصرف بشرائطها المعتبرة". يتضح لنا من هذا النص أمران، أحدهما هو ضرورة أن يكون المؤجر مالكاً حق التصرف فيما يؤجره، وليس شرطا أن يكون مالكاً للعين المؤجرة[3]، وذلك لأن محل التزام المؤجر هو ليس نقل ملكية المأجور، وإنما هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور، ولكي يتمكن المؤجر من تنفيذ التزامه يكفي أن يكون مالكاً لحق التصرف فيما يؤجر. والأمر الآخر هو ان الإيجار الصادر من شخص لا يملك العين المؤجرة أو لا يملك حق التصرف فيما يؤجر يكون موقوفاً لأنه صدر من شخص فضولي، وهذا يتفق مع القواعد العامة في تصرف بالفضولي[4].

وسوف نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، نعالج في المطالب الثلاثة الأولى موقف القانون المدني من الإيجار الصادر من المالك والإيجار الصادر ممن يملك الانتفاع بالشيء والإيجار الصادر ممن له حق الإدارة، ثم نبين في المطلب الرابع موقف قانون المالكين والمستأجرين.

---

(١)راجع المادة (٥/ أ، ب) من قانون المالكين والمستأجرين.

(٢)د. مرقس، الإيجار، ص ١٨٦ -١٨٧.

(٣) فقد نصت المادة (٤٤٦) من المجلة على انه: "يلزم ان يكون الآجر متصرفاً بما يؤجره او وكيل المتصرف او وليه أو وصيه".

(٤) بهذا الاتجاه ما نصت عليه المادة (٤٤٧) من المجلة.

المطلب الأول

الإيجار الصادر من المالك

يتمتع المالك بسلطة استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه، لذا فهو يستطيع إيجاره، ويكون عقد الإيجار صحيحا ونافذا. وقد يصدر الإيجار من مالك الشيء إلا انه فيما بعد يفسخ العقد الذي اكتسب بموجبه الملكية كقيام المشتري بتأجير الشيء الذي اشتراه ثم يفسخ عقد البيع، أو قد يصدر الإيجار من مالك تحت شرط فاسخ ثم يتحقق هذا الشرط فينفسخ العقد الذي اكتسب منه المالك ملكيته كمن يشتري عقارا ويشترط على البائع أن يكون له الحق في رده إذا نقل في وظيفته إلى مدينة أخرى خلال مدة معينة ثم قام بتأجير هذا العقار وبعد ذلك نقل إلى مدينة أخرى. وفي هاتين الحالتين يبقى عقد الإيجار صحيحا ونافذا في حق من آلت إليه الملكية، أي من باع المأجور إلى المؤجر، بسبب فسخ العقد الذي بموجبه تملك المؤجر أو بسبب تحقق الشرط الفاسخ الذي علق عليه هذا العقد بشرط أن يكون الإيجار ثابت التاريخ قبل الفسخ أو قبل تحقق الشرط الفاسخ[1]، وان يكون قد صدر دون غش أو تواطؤ بين المؤجر والمستأجر على الأضرار بمن ستؤول إليه الملكية[2]. ومن الدلائل التي تنفي وجود مثل هذا الغش أن تكون الشروط الواردة في عقد الإيجار غير مجحفة بحق المؤجر كما لو كانت الأجرة تعادل اجر المثل.

وإذا كان المال مملوكا على الشيوع لعدة أشخاص فبإمكان أي شريك أن يؤجر حصته الشائعة، ونستنتج هذا الحكم من المادة (١/١٠٣١) التي نصت على انه: "لكل واحد من الشركاء في الملك أن يتصرف في حصته كيف شاء دون إذن من باقي شركائه بشرط أن لا يلحق ضررا بحقوق سائر الشركاء"[3].

---

(١) فقد نصت المادة (١/١٢) من قانون البينات على انه: "لا يكون للسند العادي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت".

(٢) د. السنهوري، الوسيط، ٤٣/٦، د. أبو السعود، نفس المرجع، ص ١١٣.

(٣) وقد أجاز القانون المدني العراقي ذلك صراحة، إذ نصت المادة (٢/١٠٦١) على انه: "ويجوز للشرك في الشيوع أن يؤجر حصته الشائعة لشريكه أو لغير شريكه". وقد استقر قضاء محكمة التمييز في الأردن على بطلان إيجار الحصة الشائعة نظرا لتعذر التسليم وعدم التمكن من استيفاء المنفعة، راجع مثلا: تمييز حقوق ٩٦/١٢٥٠ في ١٩٩٦/٩/٨، تمييز حقوق ٩٥/١٦٤٣ في ١٩٩٥/١١/٢٥، تمييز حقوق ٩٤/٥٦٧ في

ويحق لأغلبية الشركاء أن يؤجروا المال الشائع كله لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات، ونستنتج هذا الحكم من المادة (١/١٠٣٤) التي نصت على انه: "يكون رأي أغلبية الشركاء من إدارة المال ملزما للجميع وتعتبر الأغلبية بقيمة الأنصبة"، ومن المادة (١٢٥) التي اعتبرت الإيجار لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات من أعمال الإدارة، وقد أكد المشرع الأردني هذا الحكم في قانون المالكين والمستأجرين عندما اعتبر الشريك الذي يملك ما يزيد على نصف العقار مالكا، أي يجوز له أن يؤجر العقار كله[1].

١٩٩٥/١/٨، تمييز حقوق ٩٦/٦٣٥ في ١٩٩٦/٥/٩، تمييز حقوق ٩٣/١٤١٥ صفحة ٢٩٥٨ سنة ١٩٩٤، تمييز حقوق ٩٣/١٣٢٣ هـ.ع صفحة ١٣٨٥ سنة ١٩٩٥. ونرى بأن التسليم يكون حسب طبيعة الشيء ويختلف باختلاف حاله (المادة ٢/٤٩٤ مدني أردني)، فإذا كان شيئاً رمزيا ليس له وجود مادي محدد كالحصة الشائعة فمن غير المتصور أن يكون تسليمه ماديا، كما أنه بإمكان المستاجر الانتفاع بالحصة الشائعة بطريقة المهايأة شأنه في ذلك شأن المالك نفسه، ولهذا فقد نصت المادة (٤٢٩) من المجلة على أن: "للمالك أن يؤجر حصته الشائعة من الدار المشتركة لشريكه أن كانت قابلة للقسمة أو لم تكن وليس له أن يؤجرها لغيره ولكن بعد المهيأة له أن يؤجر نوبته للغير". (كذلك راجع في هذا المجال المادتين ١١٨٥، ١١٨ من المجلة). وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة وزفر والحنابلة، وقد جاء في تبرير عدم جواز إيجار الحصة الشائعة من غير شريك أن منفعة المشاع غير مقدورة الاستيفاء، لأن استيفاءها بتسليم المشاع، والمشاع غير مقدور التسليم بنفسه لأنه سهم شائع ضمن كل، وإنما يتصور تسليمه مع غيره وهو غير معقود عليه، فلا يتصور تسليمه شرعاً، وقد ذهب الصاحبان وجمهور الفقهاء إلى جواز إجارة المشاع مطلقا من الشريك وغيره، لأن للمشاع منفعة، والتسليم ممكن بالتخلية أو بالتهيؤ. (راجع: د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٧٤٢/٤). وتجدر الإشارة هنا إلى أن الشيوع الطارئ لا يفسد عقد الإجارة، فلو أجر شخص داره، ثم ظهر لنصفها مستحق تبقى الإجارة في نصفها الشائع الآخر (المادة ٤٣٠ من المجلة).

(١) راجع: تمييز حقوق ٩٤/١٢٢٢ في ١٩٩٥/٢/٢٧ان تمييز حقوق ٩٥/٤٤٥ في ١٩٩٥/٤/٢٩، تمييز حقوق ٩٥/١٤٨٣ في ١٩٩٥/١/٢٣. (راجع قرارات أخرى بخصوص هذا الموضوع المنشورة في المبادئ القانونية لمحكمة التمييز، جزء ٨، قسم١) ويلاحظ على هذه القرارات أنها قد تضاربت بخصوص حكم الإيجار الصادر من شريك يملك النصف أو أقل، فبعضها اعتبرت الإيجار باطلا، والبعض الآخر اعتبرته موقوفا، وهذا هو الصحيح، وقد تأكد الموقف الأخير في قرارات حديثه منها: تمييز حقوق ٢٩٨٠/ ٩٩ صفحة ٢٢٤٨ سنة ٢٠٠٢، تمييز حقوق ٢٠٠٠/١٠٨ صفحة ١٥٤٠ سنة ٢٠٠٠، تمييز حقوق ٢٠٠٢/٢٧٦ في ٢٠٠٢/٢/١٤١، وقد ورد في هذا الأخير بأنه: (...إذا أصبح المؤجر يملك ثلثي العقار فإن أشغال المميز ضده للعقار يكون استناداً إلى عقد صحيح واجب النفاذ وملزم لباقي الشركاء وغير موقوف على إجازتهم).

المطلب الثاني

الإيجار الصادر ممن يملك الانتفاع بالشيء[1]

أولاً: صاحب حق الانتفاع

نصت المادة (١٢٠٥) على أن: "الانتفاع حق عيني للمنتفع باستعمال عين تخص الغير واستغلالها ما دامت قائمة على حالها وأن لك تكن رقبتها مملوكة للمنتفع". وسلطة المنتفع في استغلال الشيء تخوّله حق إيجاره ولأي مدة يشاء بشرط ألا تزيد على مدة حق الانتفاع، وينتهي حق الانتفاع بموت المنتفع، وتبعا لذلك ينتهي الإيجار لزوال حق الانتفاع.

ثانياً: صاحب حق الاستعمال وصاحب حق السكنى

الأصل انه لا يجوز لصاحبي حق الاستعمال وحق السكنى الإيجار وذلك لأن المادة (١٢٢١) حددت مدى هذين الحقين بحاجة صاحب الحق وأسرته فقط. فقد ورد في هذه المادة أنه: "يتحدد مدى حق الاستعمال وحق السكنى بحاجة صاحب الحق وأسرته لأنفسهم فحسب وذلك مع مراعاة أحكام السند المنشئ للحق". ولكن يجوز الإيجار استثناء في حالتين هما: وجود شرط صريح في سند إنشاء الحق يجيز ذلك أو وجود ضرورة قصوى. ويستمد هذا الحكم بطريق القياس على حالة التنازل[2] الواردة في المادة (١٢٢٣) التي تقضي بأنه: "لا يجوز التنازل للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى إلا بناءً على شرط صريح في سند إنشاء للحق أو ضرورة قصوى".

---

(١) لقد ورد في قرار لمحكمة التمييز بأن: (قيام المالك (المؤجر) بتوجيه الإنذار العدلي للمستأجرة لتخلفها عن دفع القسط المستحق من بدل الإيجار ثم قيامه بتقديم الدعوى ضدها للمطالبة بالإخلاء، فإن قيامه بوقف العقار وقفا ذريا – أي لورثته من بعده – وتضمين حجة الوقف بأن يبقى للواقف حق التصرف والانتفاع بالعقار بالسكن والإسكان والاستغلال طيلة حياته فإن دعواه تبقى صحيحة إذ أن احتفاظ الواقف بحقه بالانتفاع بالعقار واستغلاله بنفسه يعني أن يستطيع أن يؤجره وأن يقبض الأجرة ويقوم بأي إجراء يؤمن له هذا الحق إذ أن هذا شرط من الواقف يعمل به وفقا للمادة (١٢٤١) من القانون المدني، ويؤيد ذلك سند تسجيل العقار بعد الوقف فقد بقي العقار باسم الواقف مع الإشارة على العقار، ولذلك فإن المدعي ينتصب خصما للمستأجرة (المدعى عليها) وتكون الوكالة المعطاة منه للمحامي لإقامة الدعوى صحيحة)، تميز حقوق ١٠٥٠/ ٩٩ صفحة ١٤٦٠ سنة ٢٠٠١).

(٢) د. السنهوري، الوسيط، ٤٩/٦، هامش ١.

ثالثا: صاحب حق التصرف

حق التصرف هو حق عيني يخول صاحبه سلطة الانتفاع بالأراضي الأميرية، التي تكون رقبتها مملوكة للدولة، ويجوز لصاحب حق التصرف الإيجار، فقد نصت المادة (٢/١١٩٩) على أن للمتصرف بالأرض "... أن يفرغها فراغا قطعيا وأن يؤجرها وأن يعيرها وأن يرهن حقه في التصرف..".

رابعاً: صاحب حق المساطحة

المساطحة حق عيني يعطي صاحبه الحق في إقامة بناء او غراس على أرض الغير[1]. ويجوز للمساطح الإيجار بشرط ألا تتجاوز مدة الإيجار مدة حق المساطحة. ونستنتج ذلك من المادة (١٢٢٧) التي أجازت للمساطح التصرف في حق المساطحة. فقد نصت على انه: "١ - يجوز التفرغ عن حق المساطحة وإجراء رهن توثيقي عليه. ٢ - كما يجوز تقرير الحقوق المجردة عليه على ألا تتعارض مع طبيعته". فمن يملك الإفراغ والرهن بالضرورة يملك الإيجار.

خامساً: المستأجر

يجوز للمستأجر بعد الحصول على إذن المؤجر أن يؤجر من الباطن، ويكون الإيجار واقعاً على حقه الشخصي المستمد من عقد الإيجار الأصلي. فقد نصت المادة (٧٠٣) على انه: "لا يجوز للمستأجر أن يؤجر المأجور أو بعضه من شخص آخر إلا بإذن المؤجر أو إجازته".

المطلب الثالث

الإيجار الصادر ممن له حق الإدارة

يجوز لمن له حق الإدارة على مال من أموال الغير أن يؤجره لمدة ثلاث سنوات أو أقل، لأنه إذا زادت مدة الإيجار على ثلاث سنوات تحول إلى عمل من أعمال التصرف[2]. وسوف نبين أدناه بعض الأشخاص الذين لهم حق الإدارة.

---

(١) المادة (١٢٢٥) مدني اردني.

(٢) راجع المادة (١٢٥) مدني اردني.

أولاً: الوكيل

نصت المادة (٨٣٧) على انه: "إذا كانت الوكالة بلفظ عام لم يقترن بما يوضح المقصود منه فلا تخول الوكيل إلا أعمال الإدارة والحفظ". ونصت المادة (٨٣٨) على انه: "كل عمل ليس من أعمال الإدارة والحفظ يستوجب توكيلاً خاصاً محدداً لنوع العمل..". وحيث أن المادة (١٢٥) اعتبرت الإيجار لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات من أعمال الإدارة، لذا يحق للوكيل العام أن يؤجر مالاً يعود لموكله بشرط ألا تزيد مدة الإيجار على ثلاث سنوات. أما لإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات فيحتاج إلي توكيل خاص.

ثانياً: الدائن المرتهن رهناً حيازياً

لقد قضت المادة (٣٩/١٢٩٣) بأن للمرتهن حيازياً أن يستغل المال المرهون[١]".. استغلالاً كاملاً بإذن الراهن على أن يحسم ما حصل عليه من الغلة أولاً من النفقات التي آداها عن الراهن وثانياً من أصل الدين". وبما أن تأجير المال المرهون للغير يعد من أهم وسائل الاستغلال، وعليه فإن من حق المرتهن تأجير المرهون للغير بشرط أن يحصل على أذن من الراهن. ونرى بان الأذن المطلق بالاستغلال هو بمثابة التوكيل العام الذي لا يخول المرتهن إلا أعمال الإدارة، وبالتالي لا يحق له التأجير لكثر من ثلاث سنوات[٢].

ثالثاً: الحارس القضائي

وهو الشخص الذي تختاره المحكمة للمحافظة على مال معين وإدارته، ويحق له تأجير المال لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، ما لم يقض حكم الحراسة بغير ذلك[٣].

---

(١) غالباً ما تكون حيازة المال المرهون لدى الدائن المرتهن رهناً حيازياً وذلك لأنه يشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه أن يقبض الدائن أو العدل المال المرهون. (راجع المادة ١٣٧٥ مدني أردني).

(٢) لقد اختلف الفقه المصري في تحديد الأساس الذي تقوم عليه سلطة الدائن المرتهن في استثمار المال المرهون. فقد ذهب البعض إلى اعتبار المرتهن نائباً عن الراهن، نيابة اتفاقية أو قانونية، وذهب آخرون إلى أن أساس حق المرتهن في الاستغلال يكمن في حقه العيني على المال المرهون، فالرهن ينقل إلى المرتهن سلطة من سلطات الراهن باعتباره مالكاً. (راجع في تفصيل ذلك: د. مرقس، عقد الإيجار، ص ٢١٠ - ٢١٣ الهامش، د. جميل الشرقاوي، التأمينات الشخصية والعينية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص ٢٥٨ -٢٥٩، د. رابو السعود، نفس المرجع، ص ١٣٩ -١٤٢). ومن جانبنا، وبخصوص القانون الأردني، نرى بان المرتهن يعتبر وكيلاً عن الراهن في الاستغلال، لأنه لا يستطيع أن يستغل المرهون إلا بإذن من الراهن.

(٣) راجع: نقض ١٩٨٤/١٢/١٢، المجموعة س ٣٥ ص ٢٠٨٨ن نقلا عن د. أبو السعود، نفس المرجع، ص ١٤٧.

رابعاً: وكيل التفليسة

وهو الشخص الذي تختاره المحكمة لإدارة أموال التاجر المفلس بصفته نائباً عن المفلس وعن جماعة الدائنين، ويحق له تأجير هذه الأموال لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات.

المطلب الرابع

موقف قانون المالكين والمستأجرين

لقد أوضحت المادة (٢) من قانون الملكين والمستأجرين المفهوم القانوني للمالك بأنه: "من يملك حق التصرف فيما يؤجره[1] أو الشريك الذي يملك ما يزيد على نصف العقار أو الشخص الذي يخوله القانون حق إدارة العقار وأي شخص تنتقل إليه الملكية من المالك الأصلي" وتجدر الإشارة إلى أن المقصود بالمالك طبقا لهذا النص هو من له حق تأجير الشيء وليس من له سلطة مباشرة عليه تخوله استعماله واستغلاله والتصرف فيه، ومن الواضح أن الحكم الوارد في هذا النص ينسجم مع أحكام القانون المدني بخصوص الأشخاص الذين يحق لهم الإيجار.

ولكننا نتساءل: هل كان عقد الإيجار الصادر ممن يحق له الإيجار يخضع للامتداد القانوني قبل أن يقدم المشرع على إلغائه؟ وجواباً على ذلك نرى بأنه طبقاً لقانون المالكين والمستأجرين يخضع عقد الإيجار للامتداد القانوني، وذلك لأن هذا القانون قد اعتبر من قبيل المالك كل من يملك حق التصرف فيما يؤجر ومن يملك ما يزيد على نصف العقار ومن يخوله القانون حق إدارة العقار. وهذا يعني ان الإيجار الصادر عن هؤلاء الأشخاص يأخذ حكم الإيجار الصادر عن المالك نفسه، إضافة إلى ذلك فإن قانون المالكين والمستأجرين قد اخذ بمبدأ الامتداد القانوني لعقد الإيجار بشكل مطلق ودون أن يشترط صدور العقد عن المالك نفسه[2].

---

(١) يقصد بمن يملك حق التصرف فيما يؤجره الشخص الذي يملك الانتفاع بالشيء كصاحب حق التصرف وصاحب حق المساطحة وغيرهم.

(٢) وعليه فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز: (يستفاد من نص الفقرة ب من المادة الخامسة من قانون المالكين والمستأجرين أن القانون المشار إليه قد اسبغ حمايته على المستأجر بحيث يتجدد عقد الإيجار الأصلي بنفس الشروط بغض النظر عن موافقة المالك أو الشخص الذي يخوله القانون حق إدارة العقار أو تأجيره... إن اعتماد محكمة الاستئناف على المادة ٦٧٢ من القانون المدني في الحكم بمنع المدعى عليه من معارضته المدعيتين في العقار موضوع الدعوى وتسليمه إليهما مخالف للقانون وذلك لأن العقار موضوع الدعوى وإن

ونرى بان المشرع الأردني قد ذهب بعيداً في حمايته للمستأجر، وذلك لأنه اخذ بمبدأ الامتداد القانوني وأن كان العقد صادراً عن شخص ليست له سلطة تأجير العقار إلا لمدة محددة. فمثلاً من له حق الانتفاع بالعقار تتحدد سلطته في تأجير العقار لمدة لا تتجاوز مدة هذا الحق. كما أن من له حق إدارة العقار تتحدد سلطته في تأجير العقار بمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات.

كان مال أيتام أنه لا يجوز تأجيره لمدة تزيد عن ثلاث سنوات إلا بإذن من المحكمة الشرعية، لأن القانون المدني قانون عام وقانون المالكين والمستأجرين قانون خاص وانه يعمل بقانون المالكين والمستأجرين باعتباره خاصاً في حدود التعارض بين القانونيين...) تمييز حقوق ٨٦/٥٩٦ صفحة ٢٤١ سنة ١٩٨٩. إضافة إلى ذلك فإن محكمة التمييز قد طبقت مبدأ الامتداد القانوني لعقد الإيجار عندما يكون المؤجر شريكاً يملك اكثر من نصف العقار.

الفصل الثاني

المحــــــل

يراد بمحل العقد العملية القانونية المراد تحقيقها منه. والعملية القانونية المراد تحقيقها من عقد الإيجار هي تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور لقاء أجرة معينة، وتقوم هذه العملية على عنصرين هما المنفعة والأجرة. ويضاف لهما عنصر ثالث هو المدة التي يقاس بها مقدار المنفعة والأجرة، لأن عقد الإيجار من عقود المدة، وعليه نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث لمعالجة هذه العناصر.

المبحث الأول

المنفعة

إن المعقود عليه في عقد الإيجار هو المنفعة، ويتحقق تسليمها بتسليم محلها[1]. وقد ثار خلاف في الفقه حول ما هية المعقود عليه – المأجور - في عقد الإيجار، هل هو ذات العين المؤجرة، أم لحق الذي يكون للمؤجر على هذه العين؟ ويذهب الرأس الراجح إلى أن المعقود عليه من الناحية القانونية الدقيقة هو الحق الوارد على العين وليس ذات العين. فإذا كان للمؤجر حق آخر دون حق الملكية كحق الانتفاع فإنه يؤجر الانتفاع وهو حق عيني[2]، أو كحق الإجارة فإنه يؤجر حق الإجارة وهو حق شخصي. ويجوز أن يرد الإيجار على الحقوق المعنوية ما دامت قابلة للاستمتاع بها وكان الانتفاع بها قابلاً للتنازل عنه. وعليه لا مانع من ورود الإيجار على حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية والتجارية كحق المؤلف وحق المخترع، فقد ذهب بعض الفقه إلى أن تنازل المخترع مثلا، عن حقه لمدة معينة يعد إيجاراً، أما تنازله عنه مطلقا فيعد بيعاً، وذهب آخرون إلى انه إذا كان التنازل عن حق المخترع مقيداً من حيث الحقوق التي تستغل أو من حيث المكان الذي يحصل فيه الاستغلال أو من حيث المدة التي يكون فيها الاستغلال فإنه يعد إيجاراً. كما يجوز تأجير المتاجر والمصانع باعتبارها مجموعات

(١) المادة (٦٦١) مدني اردني، كذلك راجع المادة (٤٢٠) من المجلة.

(٢) إلا أن بعض الحقوق العينية لا يجوز لأصحابها النزول عنها وبالتالي لا يرد عليها الإيجار كحق الاستعمال وحق السكنى، كما أن بعض الحقوق العينية تكون تابعة لعقار وبالتالي لا يجوز تأجيرها بصورة مستقلة عن العقار كحق الارتفاق بالنسبة للعقار المرتفق.

من الأموال تتكون من عدة عناصر كالعقار والآلات والبضائع والعملاء والاسم التجاري وغير ذلك[1].

وسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نعالج في الأول شروط المنفعة، ونعرج في الثاني على قانون المالكين والمستأجرين لتحديد العقارات الخاضعة لهذا القانون.

المطلب الأول

شروط المنفعة

يشترط في المحل طبقاً للقواعد العامة أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود وان يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وأن يكون قابلاً للتعامل فيه، ويشترط في المنفعة أن تكون مقدوره الاستيفاء وأن تكون معلومة علماً كافياً[2]. وان ترد على شيء استعمالي. ومنعاً للتكرار سندمج المتشابه من هذه الشروط عند بحثها.

الشرط الأول: يجب ان تكون المنفعة مقدوره الاستيفاء

ويراد بهذا الشرط وجود تمكن المستأجر من الحصول على المنفعة المعقود عليها من تاريخ بدء العقد ولحين انتهائه لأن عقد الإيجار من العقود المستمرة التنفيذ[3]. ونرى بان هذا الشرط يختلط بأمرين، أحدهما: هو ما تقضي به القواعد العامة من ضرورة أن يكن المحل موجوداً أو ممكن الوجود في المستقبل إذا انتفى الغرر[4]. والآخر: هو التزام المؤجر بتسليم المأجور في حالة يصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة كاملة من خلال تمكين المستأجر من قبض المأجور دون مانع يعوق بالانتفاع به مع بقائه في يده حتى انتهاء العقد[5].

(١) د. السنهوري، عقد الإيجار، ص ١٦٨ -١٧٢.

(٢) المادة (٦٦٢) مدني أردني.

(٣) راجع بخصوص مدى إمكانية إيجار الحصة الشائعة ص٢٥١ هامش من هذا الكتاب.

(٤) المادة (١/١٦٠) مدني أردني.

(٥) المادة (٦٧٧) مدني أردني.

وعليه لا تجوز إجارة متعذر التسليم لأن ذلك يؤدي إلى تعذر استيفاء المنفعة كإجارة الحيوان الفار[1]. كذلك لا يجوز أن ترد الإجارة على حق منعدم كما لو قام مستأجر أو منتفع بإيجار حقه وتبين فيما بعد أن هذا الحق قد انقضى أو كان باطلاً، ففي هذه الحالة تكون المنفعة غير مقدوره الاستيفاء أيضاً[2].

لذا يشترط لانعقاد الإيجار وصحته أن تكون المنفعة وقت العقد مقدوره الاستيفاء، وعليه فإذا هلك الشيء محل المنفعة بعد العقد ولكن قبل التسليم فإن العقد صحيح ولكنه ينفسخ لتعذر استيفاء المنفعة، وينطبق ذات الحكم إذا حصل الهلاك أثناء انتفاع المستأجر بالشيء، أي خلال مدة الإيجار.

وأخيراً يجوز أن يرد الإيجار على منفعة مقدوره الاستيفاء في المستقبل إذا انتفى الغرر كما لو قام شخص بإيجار دار قبل بنائها على أن يبدأ الإيجار من وقت تمام البناء.

(١) نصت المادة (٤٥٧) من المجلة على انه: "يشترط أن تكون المنفعة ممكنة الحصول بناء عليه لا يصح إيجار الدابة الفارة".

(٢) وقد طبق القضاء الأردني هذا الشرط في العديد من القرارات. فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز: (.. حيث أن الدكان موضوع الدعوى كان مؤجرة وقت التعاقد فلا تكون المنفعة المقصودة لهذه الدكان محلاً إيجار آخر... فيعتبر العقد المدعى به عقداً باطلاً.. لمخالفته لشروط المادة ٦٦٢ من القانون التي تشترط في المنفعة المعقود عليها أن تكون مقدوره الاستيفاء. وينبني على ذلك انه ليس من حق أحد عاقديه مطالبه الآخر بأي ضمان لانه لا يترتب على العقد الباطل أي اثر...) تمييز حقوق ٩٣/٤٧٥ صفحه ٢٧٥٠ سنه ١٩٩٠. وجاء في قرار آخر: (أن رفض السلطات المختصة بترخيص المقلع (المحجر) لمخالفته لشروط المادة الرابعة من نظام المقالع رقم ٨ لسنة ١٩٧١ يجعل عقد إيجار الأرض كمحجر باطلاً...) تمييز حقوق ٩٢/٣٤٧ صفحة ١٣٢ سنة ١٩٩٤. كما جاء في قرار آخر: (... إن العقار المتعاقد عليه كصالون تجميل قد بني ليكون كراجاً ولا يجوز ترخيصه كصالون تجميل فيكون العقد باطلاً..) تمييز حقوق ٨٧/١٠٣٠هـ. ع صفحة ٨٤٢ سنة ١٩٩٨. وقضت محكمة التمييز أيضاً بانه: (وطالما أن المنفعة المقصودة بعقد الإيجار موضوع الدعوى هي تخزين اسطوانات الغاز وقد أصبحت مستحيلة الاستيفاء بصدور أوامر وتعليمات من جهات مختصة منعت تخزين اسطوانات الغاز داخل حدود مناطق البلديات فيكون محل العقد معدوما وفقا للمادة (١٥٧) من القانون المدني ويصبح العقد باطلا ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وحيث أن محكمة الموضوع توصلت إلى الحكم بفسخ العقد مع انه كان يتوجب عليها أن تقرر بطلان العقد، إلا أن ذلك لا يؤثر على الحكم من حيث النتيجة...) تمييز حقوق ٩٩/٢٦٢ صفحة ٣١٢٨ سنة ١٩٩٩.

الشرط الثاني: يجب أن تكون المنفعة معلومة علماً كافياً

يعد هذا الشرط تطبيقاً للقواعد العامة المتعلقة بشرط تعيين المحل[1]. وتكون المنفعة معلومة من خلال تعيين محلها تعيناً دقيقاً ينفي عنها الجهالة الفاحشة. فإذا كان المأجور منفعة دار وجب أن توصف الدار وصفاً كافياً ببيان موقعها ومساحتها ومشتملاتها ورقمها. ولكن يجوز أن تكون المنفعة غير معينة بالفعل إذا تضمن العقد ما يمكن من خلاله تعيينها كما لو استأجرت مدرسة عدداً من السيارات تكفي لنقل مجموعة معينة من الطلاب إلى مكان معين[2].

الشرط الثالث: يجب أن ترد المنفعة على شيء استعمالي

تقسم الأشياء إلى أشياء استهلاكية وأشياء استعماليه. والأشياء الاستهلاكية هي الأشياء التي لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها كالمواد الغذائية والوقود. أما الأشياء الاستعماليه فهي الأشياء التي يمكن الانتفاع بها مراراً مع بقاء عينها كالعقارات والسيارات[3].

والإيجار لا يرد إلا على الأشياء الاستعمالية لأنه ينقل إلى المستأجر حق الانتفاع بالمأجور خلال مدة معينة، ويلتزم المستأجر برد المأجور عند انتهائها.

ومعيار التفرقة بين الأشياء الاستهلاكية والأشياء الاستعمالية هو مدى قابلية الشيء للانتفاع المألوف حسب ما أعد له بطبيعته دون أن ينفذ. وعليه فالفاكهة مثلاً هي من الأشياء الاستهلاكية. لأنها تنفذ بالأكل، وهو الانتفاع المألوف بها ولا يوجد ما

---

(١) المادة (١٦١) مدني اردني.

(٢) لقد ورد في مجلة الأحكام العدلية بخصوص هذا الشرط انه "يشترط في الإجارة أن تكون المنفعة معلومة بوجه يكون مانعاً للمنازعة". المادة (٤٥١). كما ورد أنه: "يلزم تعيين المأجور بناءً عليه لا يصح إيجار أحد الحانوتين من دون تعيين أو تمييز". المادة (٤٤٩). ولكي تكون المنفعة معلومة فإنه يلزم بيان مدة الإجارة. المادة (٤٥٢). وبخصوص استئجار الأراضي نصت المادة (٤٥٤) على انه: "يلزم في استئجار الأراضي بيان كونها لأي شيء استؤجرت مع تعيين المدة فإن كانت للزرع يلزم بيان ما يزرع فيها أو يخير المستاجر بان يزرع ما شاء على التعميم". كما نصت المادة (٥٢٤) على انه: من استاجر أرضا ولم يعين ما يزرعه فيها ولم يعمم على أن يزرع ما شاء فأجارته فاسدة ولكن لو عين قبل الفسخ ورضي الآخر تنقلب إلى الصحة".

(٣) راجع المادة ٥٧٩ مدني أردني.

يمنع من ورود الإيجار على هذه الفاكهة إذا لم يقصد الانتفاع بها انتفاعا مألوفاً كعرضها في معرض ومن ثم إعادتها إلى المؤجر.

الشرط الرابع: يجب أن ترد المنفعة على شيء يجوز التعامل فيه

فلا يصح ورود الإيجار على الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها، كأشعة الشمس والهواء ومياه البحار طالما بقيت مشاعة، أو بحكم القانون، كالأشياء المسروقة والأموال العامة[1]. وتقسم الأموال العامة إلى صنفين:

الصنف الأول: أملاك الدولة العامة، وهي العقارات والمنقولات المملوكة للدولة أو الأشخاص الحكمية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون أو النظام[2]. ويصطلح عليها في مجال القانون الإداري بأموال الدومين العام.

الصنف الثاني: أملاك الدولة الخاصة، وهي العقارات والمنقولات المملوكة للدولة أو الأشخاص الحكمية العامة دون أن تكون مخصصة لمنفعة عامة.

ويختلف التكييف القانوني للاتفاقات المبرمة بين الدولة والإفراد لانتفاع بأموالها بحسب صنف هذه الموال، فإن كانت من أملاك الدولة العامة كان الاتفاق عقداً إدارياً[3]. وتكون الدولة فيه باعتبارها سلطة عامة، ويخضع هذا العقد للقانون العام، بينما إذا كانت من أملاك الدولة الخاصة فإن الاتفاق يكون عقد إيجار، وتكون الدولة فيه باعتبارها شخصاً عادياً، ويخضع هذا العقد للقانون الخاص[4].

---

(١) وقد ذهب اتجاه في الفقه الإسلامي إلى أن من شروط المنفعة أن تكون مما يعتاد استيفاؤها بعقد الإجارة ويجري بها التعامل بين الناس، فمثلا لا يجوز استئجار الأشجار لتجفيف الثياب عليها والاستظلال بها، لأن هذه المنفعة غير مقصودة من الشجر. (نقلا عن: د. الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته، ٧٤٨/٤).

(٢) المادة (١/٦٠) مدني أردني.

(٣) وتجدر الإشارة بأن الانتفاع بأملاك الدولة العامة قد يكون بموجب ترخيص إداري، أي قرار تتخذه الإدارة وليس عقداً تبرمه مع الأفراد. (د. رمضان أبو السعود، نفيس المرجع، ص ١٨٨ -٢٠٩).

(٤) لقد ورد في قرار لمحكمة التمييز أنه: (لدى التدقيق والمداولة يتبين لنا أن طرفي الدعوى قد اتفقا في البند الحادي عشر من العقد المبرز على أن يكون دخول المتنزه للعموم مجاناً بمعنى أن منفعة هذا العقار لم تكن موضوع بيع أو تعاقد وإنما أباح العقد للمميز أن يقدم خدمات داخل المتنزه وأن يبيع للرواد المأكولات والمشروبات بسعر يحدده المجلس البلدي. وبهذه الحالة لا تكون منفعة العقار قد بيعت إلى المميز ولا يعد هو مستأجرا له وأن تفسير محكمة الاستئناف أن العقد ليس عقد إجارة هو تفسير صحيح لمفاد هذا العقد. وفيما يتعلق بالسبب الثاني فإننا نؤيد وكيل المميز أنه إذا نظم عقد إجارة في ظل قانون المالكين -

المطلب الثاني

العقارات الخاضعة لقانون المالكين والمستأجرين

الأصل أن جميع عقود الإيجار تخضع لأحكام عقد الإيجار الواردة في المواد (٦٥٨ -٧٥٩) من القانون المدني، إلا أن عقود الإيجار الواردة على عقار تخضع، فضلاً عن ذلك، للأحكام الوارد في قانون المالكين والمستأجرين رقم ١١ لسنة ١٩٩٤[1]. وهو قانون خاص تتقدم أحكامه على الأحكام الواردة في القانون المدني، وقد استثنت المادة (٣) بعض العقارات من الخضوع لهذا القانون، وعليه فهي تبقى خاضعة للقانون المدني فقط، وتتمثل هذه الإستثناءات فيما يأتي:

الاستثناء الأول: العقارات المؤجرة لأغراض الاستغلال الزراعي[2] أو تربية الحيوان[3]. ويتحقق هذا الاستثناء حتى ولو كان العقار في الأصل غير معد لهذه الأغراض ولكنه استأجر لغرض الزراعة أو تربية الحيوان.

ويعود السبب في استثناء هذه العقارات من الخضوع لقانون المالكين والمستأجرين إلى أن هذا القانون قد شرَّع أسباباً لمواجهة أزمة المساكن والمباني عموماً، ولا صلة له بمشاكل الأراضي الزراعية، علماً بأنه لا توجد أزمة في هذا المجال أصلاً.

والمستأجرين يطبق حكمه على هذا العقد ويعتبر العقد عقد إجارة ولكن هذا القول لا ينطبق على العقد المبرز في هذه الدعوى كما أسلفنا. أما استمرار المميز بالاستفادة من أحكام العقد المبرم بين الفريقين مدة أزيد من المدة المتعاقد عليها فلا يغير أحكام العقد من عقد تقديم مواد وخدمات داخل المتنزه لقاء مقابل إلى عقد إجارة هذا المتنزه إنما يبقى تكييف العقد هو هو مهما تقادم عيه الزمن). تمييز حقوق ٨١/٣، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز، السنة ١٩٨١، الجزء ٥، الصفحة ٣٤.

(١) ولكن إذا تبين أن العقار لم يكن هو المقصود بالإيجار، وإنما كان المقصود ما احتواه هذا العقار من معدات وآلات كمحل الألعاب الكهربائية ودار السينما ومحطة المحروقات، ففي هذه الحالة لا يخضع عقد الإيجار لقانون المالكين والمستأجرين وإنما يخضع لأحكام القانون المدني. (راجع: تمييز حقوق ١٢٧٦/ ٩٢ صفحة ٢٦٨٢ سنة ١٩٩٤، تمييز حقوق ٩٥/٨٤٥ هـ.ع صفحة ٢٤٤٠ سنة ١٩٩٥، تمييز حقوق ٩٦/٢٢٠ في ١٩٩٦/٣/٥ان تمييز حقوق ٨٥/٧٢ صفحة ٢٤٨ سنة ١٩٨٨).

(٢) راجع: تمييز حقوق ٩٥/٢٤ في ١٩٩٥/٤/١٥. وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز أن العرصة، وهي الأرض الخالية من البناء غير مستثناة من قانون المالكين والمستأجرين ما دامت مؤجرة لأغراض الاستغلال التجاري. (تمييز حقوق ٩٠/٣٩٦ صفحة ١٧٣٧ سنة ١٩٩٢).

(٣) راجع: تمييز حقوق ٩٢/٢١٧ صفحة ٢٥٥٢ سنة ١٩٩٤.

كما أن الأعمال الزراعية بطبيعتها موسمية وبالتالي فهي تفتقر إلى عنصر الاستقرار الذي غالباً ما يكون متوفراً في مستأجر المسكن أو المحل[1].

الاستثناء الثاني: العقارات التي تقدم من قبل أرباب العمل للعاملين لديهم لغرض السكن بحكم ارتباطهم بالعمل، سواء أكان ذلك لقاء أجرة يدفعها العامل أو اعتبر جزءاً من الأجر الذي يتقاضاه العامل أو كان من قبيل الامتياز أو الحق الناجم عن العمل أو غير ذلك. وينتهي حق العامل في أشغال العقار حكماً بمجرد انتهاء ارتباطه بالعمل على أن يعطى مهلة ثلاثين يوماً لإخلائه. ومن الأمثلة على ذلك الشقق التي توفرها بعض الجامعات للأساتذة العاملين لديها.

ويعود السبب في استثناء هذه العقارات من الخضوع لقانون المالكين والمستأجرين إلى أن السكن الممنوح للعامل بسبب عمله يعد من مزايا عقد العمل وبالتالي فهو يخضع لأحكامه وليس لأحكام عقد الإيجار.

الاستثناء الثالث: العقارات التي تملكها الحكومة أو المؤسسات العامة أو البلديات أو المجالس القروية أو مجالس الخدمات المشتركة التي تؤجر لاستثمارها كالفنادق والصالات وأماكن العرض ودور السينما والمطاعم والمتنزهات وغيرها[2].

ونرى بأن العقارات التي تؤجرها الحكومة بموجب عقود لاستثمارها هي من أملاك الدولة الخاصة، إذ أن الهدف من تأجيرها هو الاستثمار وتحقيق الربح وليس تحقيق المصلحة العامة[3].

---

(١) راجع: د. حمزة حداد، علاقة المؤجر بالمستأجر من الوجهة القانونية، ١٩٨٢، ص ٨ عبد الحميد أحمد سليمان، شرح قانون إيجار الأماكن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ورقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٩٨٨، ص ١٠١.

(٢) ومن الأمثلة على ذلك أيضاً الوحدات السكنية المملوكة للبلديات والمؤجرة للغير: (تمييز حقوق ٩٠/١٢٠٦ صفحة ١٦٨٩ سنة ١٩٩٢). وعقارات الأوقاف المؤجرة. (تمييز حقوق ٨٧/٢٤ صفحة ٢٤٥٤ سنة ١٩٨٩).

(٣) نرى بأن ما ذهب اليه المشرع الأردني يختلف عما ذهبت إليه بعض التشريعات كالمصري واللبناني التي اشترطت لاستثناء العقارات المملوكة للدولة من هذا القانون أن تكون الاتفاقات الواردة عليها قد صدرت من الدولة بصفتها سلطة عامة وبقصد تسيير مرفق عام وليس بقصد تحقيق ربح مالي وأن تتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص. ويعود السبب في استثناء هذه العقارات من الخضوع لقانون إيجار الأماكن إلى أن الاتفاقات الواردة عليها هي من قبيل العقود أو التراخيص الإدارية التي تخضع للقانون الإداري. (راجع: عبد الحميد سليمان، نفس المرجع، ص١٠١، د. محمد حسين منصور، شرح العقود -

الاستثناء الرابع: أي جزء من العقار يؤجر لشخص أو أشخاص بهدف تقديم الخدمات للعقار أو المنتفعين به كالغرف التي يشغلها عمال النظافة والصيانة في العمارة. ونرى بان هذه الحالة تعد جزءاً من الحالة الثانية ولم تكن هناك حاجة لأفرادها بحكم مستقل.

الاستثناء الخامس: البيوت والطوابق والشقق التي تؤجر مفروشة وتتحقق هذه الحالة عندما يشمل عقد الإيجار العقار مع الأثاث الموجود فيه. ولا يشترط في الأثاث أن يكون شاملاً لكل ما يلزم للانتفاع بالعقار من منقولات أو مفروشات، إلا انه يجب أن لا يكون هذا الأثاث تافها[1]. وتجدر الإشارة إلى أن هذه الحالة لا تقتصر على العقارات المؤجرة لغرض السكن فقط، إلا أنها لا تشمل المخازن التجارية.

ونشير أخيراً إلى انه يستثنى من الخضوع لقانون المالكين والمستأجرين العقارات المؤجرة تأجيراً تمويلياً[2].

المبحث الثاني

الأجرة

الأجرة هي المال الذي يلتزم المستأجر بدفعه في مقابل حصوله على المنفعة، سواء أكان عيناً أو ديناً أو منفعة. فقد نصت المادة (١/٦٦٤) على أنه: "يجوز أن يكون بدل الإيجار عيناً أو ديناً أو منفعة وكل ما صلح ثمناً في البيع"[3].

وعليه يجوز أن تكون الأجرة عيناً كما لو أستأجر شخص داراً في مقابل نقل ملكية سيارته إلى المؤجر أو استأجر أرضاً زراعية في مقابل مقدار معين من المحصول

المسماة، ج٣ قانون الإيجار اللبناني، ص١٠٠)، أما العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة وتؤجرها بهدف تحقيق الربح فهي تخضع لقانون الإيجار شانها في ذلك شان العقارات المملوكة للأفراد.

(١) راجع: محمد عزمي البكري، إيجار الأماكن المفروشة وتبادل الشقق، ط٢، ١٩٨٨، ص ١٥.

(٢) فقد نصت المادة (٣/ج) من قانون التأجير التمويلي الأردني على انه: "لا تسري على العقد أحكام قانون المالكين والمستأجرين المعمول به".

(٣) وقد نصت المادة (٤٦٣) من المجلة على أن: "ما صلح ان يكون بدلاً في البيع يصلح ان يكون بدلاً في الإجارة، ويجوز أن يكون بدلاً في الإجارة الشيء الذي لم يصلح أن يكون ثمناً في البيع أيضاً مثال ذلك: يجوز أن يستأجر بستان في مقابلة ركوب دابة أو سكن دار".

يعطى للمؤجر[1]. ويجوز أن تكون الأجرة ديناً كما لو استأجر أحد التجار مخزناً من تاجر آخر في مقابل الدين الذي له بذمة المؤجر. ويجوز أيضاً أن تكون الأجرة منفعة[2]، كما لو أستأجر شخص شقة في مقابل السماح للمؤجر بالانتفاع بأرض مملوكة للمستأجر[3]. كما يجوز أن تكون الأجرة عبارة عن بناء يقيمه المستأجر في المأجور ويصبح ملكاً للمؤجر عند انتهاء مدة العقد[4].

وبخصوص شروط الأجرة نصت المادة (٦٦٣) على انه: "يشترط أن يكن بدل الإيجار معلوماً وذلك بتعيين نوعه ومقداره أن كان من النقود وبيان نوعه ووصفه وتحديد مقداره أن كان من غير النقود"[5]. ونصت المادة (٢/٠٦٦٤) على انه: "إذا كان بدل الإيجار مجهولاً جاز فسخ الإجارة ولزم اجر المثل عن المدة الماضية قبل الفسخ".

ونقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نعالج فيهما شروط الأجرة وموقف قانون المالكين والمستأجرين من تقدير الأجرة.

(١) ولا يشترط في الأجرة أن تكون كلها من جنس واحد، فمثلاً يجوز أن تتألف الأجرة من مبلغ من النقود وكمية من لحم الإوزي. (تمييز حقوق ٦٧/٢٣٦ صفحة ٩٦٨ سنة ١٩٦٧).

(٢) لقد جاء في قرار لمحكمة التمييز انه يدخل في مفهوم المنفعة عمل العامل، فما يقدمه العامل من جهد هو منفعة شانها شان منافع الأعيان وهو سيصلح أن يكون بدلاً للإيجار. وعليه يعد الاتفاق على أشغال عقار في مقابل القيام بحراسة بئر الماء الكائن في نفس العقار والعائد للمالك عقد إيجار. (تمييز حقوق ٩٢/٤٣٤ صفحة ٢٥٩٣ سنة ١٩٩٤).

(٣) وقضت المحاكم الفرنسية بأنه إذا احتفظ المؤجر لنفسه بحق الانتفاع بجزء من المأجور فإن هذا الانتفاع يعد جزءاً من الأجرة. (نقلا عن: د. السنهوري، عقد الإيجار، ص ١٨٨). ويشترط الحنفية في المنفعة التي تعد أجرة الا تكون من جنس المعقود عليه كإجارة السكن بالسكنى والركوب بالركوب والزراعة بالزراعة وذلك لتحقق الربا. إذ أن اتحاد الجنس وحده صالح لتحريم العقد في ربا النسيئة، فعقد الإجارة ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنفعة، فتكون المنفعة وقت العقد معدومة فيتأخر قبض أحد العاقدين فيتحقق ربا النسيئة (د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٤/ ٧٥٢).

(٤) تمييز حقوق٧٧/١٠٥ صفحة ٨٣٩ سنة ١٩٧٨. وورد في قرار آخر: (إن الأجرة قد تكون نقداً أو اي تقدمه أخرى. إذا تعهد المستأجر في العقد بإقامة إنشاءات على المأجور لتكون ملكاً للمؤجر بعد انتهاء الإجارة فتعتبر هذه الإنشاءات جزءاً من الأجرة تابعة للأرض، وتخضع لنفس الأحكام التي تسري على المأجور عملاً بقاعدة التابع تابع ولا يفرد بالحكم). تمييز حقوق ٩٩/٤٧٤ صفحة ٤١٥ سنة ١٩٦٧. ويبدو أن العقد في هذه الحالة لا يعد إيجاراً طبقاً لمجلة الأحكام العدلية. فقد نصت المادة (٤٨١) على أنه: "لو أعطى أحد داره إلى آخر على أن يرمها ويسكنها بلا أجرة ثم رمها وسكنها ذلك الآخر كانت من قبيل العارية ومصاريف التعمير عائدة على الذي انفق وليس لصاحب الدار أن يأخذ أجرة عن مدة سكنها".

(٥) راجع المواد: (٤٥٠، ٤٦٤، ٤٦٥) من المجلة.

المطلب الأول

شروط الأجرة

يشترط في الأجرة طبقاً للقواعد العامة وطبقاً لنص المادة (٦٦٣) آنفة الذكر الشروط التالية:

الشرط الأول: يجب أن تكون الأجرة مالاً مشروعاً

لم يشترط القانون في الأجرة أن تكون من النقود، وعليه يجوز أن تكون من الأشياء القيمية أو المثلية أو المنافع بشرط أن تكون من الأموال التي يجيز القانون التعامل فيها. لذا لا يجوز أن تكون الأجرة من الأموال المسروقة أو المواد المخدرة التي يحظر القانون التعامل بها.

الشرط الثاني: يجب أن تكون الأجرة حقيقية وجدية

ويستمد هذا الشرط من شرط وجود المحل، إذ يجب أن تكون الأجرة المتفق عليها بين الطرفين حقيقية، أي انصرفت إرادة المستأجر إلى دفعها وانصرفت إرادة المؤجر إلى استيفائها. أما إذا كانت صورية، ففي هذه الحالة يكون العقد في ظاهرة إيجاراً ولكنه يستر عقداً آخر هو الإعارة. كما يجب أن تكون الأجرة جدية، أي أن لا تكون مقداراً تافهاً من المال بحيث تقترب من العدم. ولكن لا يوجد ما يمنع من ان تكون الأجرة بخسة، أي فيها غبن فاحش على المؤجر، لأن القانون لم يشترط التعادل بين العوضين في المعاوضات المالية، بشرط أن لا يكون الغبن الفاحش قد نشا عن تغرير[1].

الشرط الثالث: يجب أن تكون الأجرة معلومة

إن طريقة تعيين الأجرة تكون حسب نوعها، فإذا كانت من النقود يكفي في تعيينها ذكر النوع والمقدار، وان كانت من الأموال المثلية فيجب بيان النوع

(١) راجع المادة (١٤٥) مدني أردني. كما يشترط أن لا يكون الماجور مال محجور أو مال وقف أو من أموال الدولة، فقد نصت المادة (١٤٩) على أنه: "لا يفسخ العقد بالغبن الفاحش بلا تغرير إلا في مال المحجور ومال الوقف وأموال الدولة).

والوصف والمقدار، أما إذا كانت من الأموال القيمية فيكون تعيينها بذكر الأوصاف المميزة لها[1].

وإذا لم يقم الطرفان بتحديد مقدار الأجرة فيجب عليهما الاتفاق على الأسس التي يتم بموجبها تحديد مقدارها، كما لو اتفق الطرفان على أن تكون الأجرة نسبة مئوية من راتب المستأجر، أو نسبة مئوية من إيراد المحل التجاري، أو نسبة مئوية من قيمة المأجور، أو حصل الاتفاق على تحديدها باجر المثل[2]، أو اتفقا على شخص ثالث يترك له تحديد الأجرة، ولكن لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على أن الأجرة يحددها المؤجر، أو المستأجر، كما يرى.

وغالباً ما تكون الأجرة محددة على أساس الوحدة الزمنية (سنة، شهر، أسبوع، يوم، ساعة). وعادة ما يكون مقدار الأجرة واحداً في كل المدة المتفق عليها ولكن لا يوجد ما يمنع من إيراد الأجرة على اكثر من صورة واحدة كما لو استؤجر حانوت على أن تكون له أجرة معينة إن أستعمل للعطارة وأن تكون له أجرة أخرى إن استعمل للحدادة[3]. ومن الأمثلة على ذلك أيضاً لو اتفق صاحب الفندق مع النزيل على أن تكون أجرة الغرفة ثمانية دنانير لليوم الواحد، ولكنه إذا بقي في الفندق مدة اكثر من شهر فإن الأجرة تكون ستة دنانير[4].

---

(١) راجع المادتين (٤٦٤، ٤٦٥) من المجلة.

(٢) نصت المادة (٤١٤) من المجلة على أن: "اجر المثل هو الأجرة التي قدرتها أهل الخبرة السالمين عن الغرض". ونصت المادة (٤١٥) على أن: "الأجر المسمى هو الأجرة التي ذكرت وتعينت حين العقد". وتجدر الإشارة إلى أن اجر المثل قد يزيد على الأجر المسمى، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز: (ان القول بأن أجر المثل لا يجوز أن يتجاوز الأجر المسمى للعقار هو قول مردود. تمييز حقوق ٨٥/٤١ صفحة ١٨٩٤ سنة ١٩٨٥.

(٣) راجع المادة (٧٢٧) مدني عراقي. كذلك راجع بهذا الشأن المادة (٥٠٦) من المجلة.

(٤) لقد ذكر الأستاذ السنهوري بعض الطرق المتبعة في مصر لتحديد الأجرة في الأراضي الزراعية منها أن تحدد أجرة الفدان بمبلغ معين ولكن إذا كان ثمن المحصول أقل من ذلك دفع المستأجر هذا الثمن فقط، أو أن تحدد الأجرة بمبلغ معين ولكن إذا نزل سعر المحصول عن حد معين وقت دفع الأجرة تحمل الطرفان هذا النقص مناصفة وإذا زاد سعره عن حد معين فالزيادة يتقاسمها الطرفان أيضاً، أو أن تحدد الأجرة بحد أدنى وتزيد بزيادة أسعار المحصول، وغير ذلك من الطرق. (عقد الإيجار، ص ١٧٨ - ١٧٩).

وإذا كانت الجرة مجهولة بسبب عدم ذكر أوصافها أو عدم تحديد مقدارها[1] فإن العقد يكون غير لازم ويجوز لكل من الطرفين فسخه، ويدفع اجر المثل عن المدة التي انتفع فيها المستأجر المأجور قبل الفسخ لأن الإيجار من العقود المستمرة وبالتالي لا يكون للفسخ أثر رجعي[2]. ونود أن نشير أن في هذا الحكم خروجاً على القواعد العامة التي تقضي ببطلان العقد إذا كان المحل مجهولاً[3].

المطلب الثاني

موقف قانون المالكين والمستأجرين من تقدير الأجرة

لقد ترك هذا القانون، شانه في ذلك شأن القانون المدني، مسالة تحديد مقدار الأجرة لإرادة الطرفين. ولكنه أضاف بعض الزيادات على بدلات إيجار العقارات المؤجرة قبل ١٩٧٦/١/١ نظراً لظآلة هذه البدلات. يعود السبب في بروز هذه المشكلة إلى تطبيق مبدأ الامتداد القانوني لعقد الإيجار الذي تبنته قوانين الإيجار الخاصة، إذ أن عقد الإيجار لا ينتهي بنهاية المدة المتفق عليها وإنما يمتد بحكم القانون لمدة غير محددة بحيث تصبح الأجرة التي كانت مناسبة وعادلة وقت إبرام العقد بخسة أو تافهة بسبب اضطراب سعر النقد أو حدوث موجات من التضخم الاقتصادي، وعدم استطاعة المؤجر من رفع الأجرة[4].

---

(١) ففي هذه الحالة يطبق أجر المثل طبقاً للقانونين المصري والعراقي، (راجع المادة (٥٦٢) مدني مصري. المادة (٧٣٨) مدني عراقي).

(٢) لقد ورد في قرار لمحكمة التمييز انه: (يطبق حكم المادة ٦٦٤ من القانون المدني على العرصة التي لم يحدد بدل إيجارها وذلك بجواز فسخ الإجارة ولزوم اجر المثل عن المدة السابقة للفسخ ويتمثل التعويض في أجر المثل المستحق في السنة الأولى على أن ينسحب على باقي السنين بنفس المقدار لأن اجر المثل كالأجر المسمى ومحكوم بالقواعد القانونية التي تحكمه في ظل قوانين المالكين والمستأجرين المتعاقبة). تمييز حقوق ٩١/٣٢١ صفحة ٢١٤ سنة ١٩٩٣.

(٣) كما أن هذا الحكم يختلف عما ذهبت إليه مجلة الأحكام العدلية. فقد نصت المادة (٤٦٢) على أن: "فساد الإجارة ينشأ بعضه عن كون البدل مجهولاً وبعضه عن فقدان باقي شرائط الصحة ففي الصورة الأولى يلزم أجر المثل بالغاً ما بلغ وفي الصورة الثانية يلزم اجر المثل بشرط أن لا يتجاوز الأجر المسمى".

(٤) راجع المادة (٥) من قانون المالكين والمستأجرين. وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز: (أن الشرط الوارد في عقد الإيجار والقاضي برفع بدل الإيجار بعد أربع سنوات من ابتداء الإجارة هو شرط تعسفي وضع بقصد التحايل على حكم قانون المالكين والمستأجرين وهو باطل). تمييز حقوق ٨٦/١٧٢ صفحة ٩٣٦ سنة ١٩٨٨. ونتفق مع المحكمة في بطلان هذا الشرط، ولكن لا نتفق معها في التبرير، لأن سبب البطلان هو

-

والزيادات التي أوردها هذا القانون هي بالشكل التالي[1].

أ - العقارات المؤجرة لغير أغراض السكن ولغير الجهات الحكومية والهيئات التي لا تستهدف الربح:

١. يضاف إلى بدل الإيجار الأصلي للعقار ما نسبته (٣٠٪) منه عن كل سنة استمر فيها الإيجار قبل تاريخ ١٩٥٥/١/١.

٢. يضاف إلى بدل الإيجار الأصلي للعقار ما نسبته (٢٠٪) منه عن كل سنة استمر فيها الإيجار من ١٩٩٥/١/١ وحتى ١٩٦٥/١/١.

٣. يضاف إلى بدل الإيجار الأصلي للعقار ما نسبته (١٠٪). منه عن كل سنة استمر فيها الإيجار من ١٩٦٥/١/١ وحتى ١٩٧٥/١٢/٣١.

ب - العقارات المؤجرة للجهات الحكومية والهيئات التي لا تستهدف الربح:

يضاف إلى بدل الإيجار الأصلي للعقار ما نسبته (٧٥٪) من الزيادات الواردة في الفقرة (أ). والعلة في ذلك أن هذه الجهات تقدم خدمة عامة.

ج - العقارات المؤجرة لغرض السكن:

يضاف إلى بدل الإيجار الحالي ما نسبته (٥٠٪) من الزيادات الواردة في الفقرة (أ)[2]. والعلة في ذلك أن السكن من الحاجات الأساسية للإنسان.

وقد أشارت الفقرة (د) من المادة (١٤) إلى أنه إذا تم تعديل بدل الإيجار بموجب اتفاق فإنه يكون ملزماً للطرفين إذا كان اكثر مما تحدده الفقرات السابقة، وإذا كان اقل يعدل ليصبح مساوياً لما تقضي به هذه الفقرات[3].

مخالفة نص آمر مخالفة صريحة لا ينطبق عليها وصف التحايل. (راجع في الفرق بين مخالفة القانون والتحايل عليه رسالتنا المشار إليها سابقا والموسومة بالتحايل على القانون، ص٣٤ -٣٥).

(١) المادة (١٤) من قانون المالكين والمستأجرين.

(٢) تمييز حقوق ٨٦/٣١٢هـ ع صفحة ٩٤٨ سنة ١٩٨٦.

(٣) تمييز حقوق ٨٥/٧١٥ صفحة ١٩٠٧ سنة ١٩٨٧.

مثال توضيحي:

لو استأجر شخص عقاراً بتاريخ ١٩٥٠/١/١ ببدل إيجار سنوي قدره (٦٠) ديناراً، فإن هذا البدل يصبح بعد نفاذ قانون المالكين والمستأجرين بالشكل التالي:

١. الزيادة للفترة من ١٩٥٠/١/١ إلى ١٩٥٤/١٢/٣١ هي:

٣٠/١٠٠ × ٦٠ = ١٨ دينار

ويكون مجموع الزيادة لخمس سنوات (٩٠) ديناراً.

٢. الزيادة للفترة من ١٩٥٥/١/١ إلى ١٩٦٤/١٢/٣١ هي:

٢٠/١٠٠ × ٦٠ = ١٢ دينار

ويكون مجموع الزيادة لعشر سنوات (١٢٠) ديناراً

٣. الزيادة للفترة من ١٩٦٥/١/١ إلى ١٩٧٥/١٢/٣١ هي

١٠/١٠٠ × ٦٠= ٦ دنانير

ويكون مجموع الزيادة لإحدى عشرة سنة (٦٦) ديناراً.

٤. مجموع الزيادة الكلية هي (٢٧٦) ديناراً

٥. بدل الإيجار السنوي الجديد هو (٣٣٦) ديناراً.

٦. إذا كان العقار مؤجراً للجهات الواردة في الفقرة (ب) فإن مجموع الزيادة يكون:

٧٥/١٠٠ × ٢٧٦ = (٢٠٧) ديناراً.

ويكون بدل الإيجار السنوي الجديد (٢٦٧) ديناراً.

٧. إذا كان العقار مؤجراً لغرض السكن فإن مجموع الزيادة يكون:

٥٠/١٠٠ × ٢٧٦ = (١٣٨) ديناراً.

ويكون بدل الإيجار السنوي الجديد (١٩٨) ديناراً.

٨. لو أفترضها أن طرفي العقد قد عدلا بدل الإيجار وأصبح (٣٧٢) ديناراً مثلاً فإن هذا المقدار يكون ملزماً لهما ولا يحق للمستأجر طلب تخفيضه طبقاً للزيادة السابقة. أما إذا اصبح بعد التعديل (٣٠٠) ديناراً مثلاً فإنه يرفع إلى (٣٣٦) ديناراً.

ويلاحظ على الزيادات التي اقرها المشرع أنها دائماً تحسب على أساس الأجرة الأصلية للعقار وتضاف إلى الأجرة الأصلية أيضا باستثناء العقارات المؤجرة لغرض السكن التي تضاف فيها الزيادة إلى الأجرة الحالية، ونرى بان المشرع قد ناقض نفسه بشأن العقارات المؤجرة لغرض السكن، فمن جهة نسبة الزيادة التي اقرها في هذه العقارات اقل من العقارات الأخرى وذلك تقديراً منه لحاجة الناس الماسة للسكن، إلا انه من جهة أخرى اشترط إضافة هذه الزيادة إلى الأجرة الحالية التي غالباً ما تكون اكثر من الأجرة الأصلية[1].

ونشير أخيراً إلى أن المشرع الأردني وحرصاً منه على تحقيق التوازن في عقد الإيجار مع الأخذ بنظر الاعتبار تغير الظروف، فقد منح مجلس الوزراء صلاحية النظر في زيادة بدلات الإيجار أو إنقاصها بالنسبة بالمئوية التي يراها محققة للعدالة والصالح العام، وذلك مرة واحدة أو اكثر كل خمس سنوات واعتباراً من تاريخ نفاذ هذا القانون[2]. كما انه أجاز للمحكمة إذا رأت وجود غبن يلحق بالمؤجر في عقود الإجارة التي تشمل الماء والكهرباء وغير ذلك من الخدمات أن تحكم بتقدير قيمة تلك الخدمات الملحوظة حين العقد وتفرقها عن الأجرة وتلزم المستأجر بها[3].

زيادة الأجرة بموجب القانون المعدل لقانون المالكين والمستأجرين رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٠[4]:

لقد أضاف هذا القانون ثلاث فقرات جديدة إلى المادة (١٤) وهي:

١ - **الفقرة (هـ):** وقد نصت على أنه: "يضاف إلى بدل إجارة العقارات المؤجرة قبل تاريخ ١٩٧٥/١٢/٣١، الذي تم تحديده طبقاً لأحكام الفقرات (أ) و (ب) و(جـ) و (د)

---

(١) فالمقصود بالأجرة الأصلية الأجرة المتفق عليها في أول عقد إيجار تم بموجبه إشغال المأجور وإن حصل بعد ذلك تعديل أو تجديد للعقد أو انتقلت ملكية العقار إلى مالك جديد بشرط أن لا يتغير العقار المأجور، (راجع كتابنا: شرح أحكام قانون المالكين والمستأجرين في ضوء، قضاء محكمة التمييز، المركز القومي للنشر، اربد، ط١، ٢٠٠٢، ص ٥٨ -٦١).

(٢)المادة (١٧) من قانون المالكين والمستأجرين.

(٣)المادة (١٨/ج) من قانون المالكين والمستأجرين.

(٤)راجع كتاب وزير المالية الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/١٣ برقم ١٢٩٥٤/١/٢٥ المتعلق بآلية احتساب فروقات بدلات إيجار العقارات طبقاً لأحكام هذا القانون.

من هذه المادة، ما نسبته (٥٪) خمسة بالمائة من بدل الإجارة السنوي المحدد عن كل سنة استمرت فيها الإجارة من تاريخ ١٩٧٦/١/١ حتى تاريخ ١٩٩٠/١٢/٣١". ولو طبقنا هذا النص على المثال الذي أوردناه أعلاه فإن الأجرة تصبح بالشكل التالي:

مقدار نسبة الزيادة الجديدة × بدل الإيجار السنوي المحدد بموجب المادة (١٤/ أ، ب، ج، د) × عدد السنوات من ١٩٧٦/١/١ إلى ١٩٩٠/١٢/٣١ = مقدار الزيادة الجديدة.

٥ / ١٠٠ × ٣٣٦ × ١٥ = ٢٥٢ ديناراً.

مقدار الزيادة الجديدة + بدل الإيجار السنوي المحدد بموجب المادة (١٤/أ ، ب، ج، د) = بدل الإيجار السنوي الجديد.

٢٥٢ + ٣٣٦ = ٥٨٨ ديناراً.

وإذا كان العقار مؤجراً للحكومة أو المؤسسات التابعة لها فينبغي استبدال الرقم (٣٣٦) بالرقم (٢٦٧) لنصل إلى بدل الإيجار السنوي الجديد.

أما إذا كان العقار مؤجراً لغرض السكن فينبغي استبدال الرقم (٣٣٦) بالرقم (١٩٨). وهذا كله بالاستناد إلى المثال الذي أوردناه آنفاً.

ومن الواضح أن الزيادة الجديدة هي زيادة واحدة بالنسبة لجميع العقارات، أي دون تمييز بين عقارات مؤجرة للحكومة وعقارات مؤجرة لغرض السكن وعقارات أخرى. إلا أن نسبة هذه الزيادة تختلف بحسب ما إذا كان العقار مؤجراً قبل ١٩٧٦/١/١ أو ليس قبل هذا التاريخ.

٢ - **الفقرة (و)**: وقد نصت على انه: "يضاف إلى بدل الإجارة المحدد في العقود التي تمت خلال المدة الواقعة بين تاريخ ١٩٧٦/١/١ وتاريخ ١٩٩٠/١٢/٣١ ما نسبته ٣٪ ثلاثة بالمائة من ذلك البدل عن كل سنة استمرت فيها الإجارة خلال هذه المدة". فلو استأجر شخص عقاراً بتاريخ ١٩٧٦/١/١ ببدل إيجار سنوي مقداره ٣٦٠ ديناراً فإن عقده لا يكون خاضعاً للزيادة الواردة في المادة (١٤/أ ، ب، ج، د)، وإنما يكون خاضعاً للزيادة الواردة في الفقرة (و) آنفة الذكر، وبالتالي تصبح بالشكل التالي:

مقدار نسبة الزيادة × بدل الإيجار السنوي المتفق عليه × عدد السنوات التي استمر فيها العقد = مقدار الزيادة.

٣/١٠٠ × ٣٦٠× ١٥ = ١٦٢ ديناراً.

مقدار الزيادة + بدل الإيجار السنوي المتفق عليه = بدل الإيجار السنوي الجديد.

١٦٢+ ٣٦ = ٥٢٢ ديناراً

٣ - **الفقرة (ز)**: وقد نصت على انه: "إذا عدل بدل الإجارة بالاتفاق بين المالك والمستأجر بحيث أصبح اكثر مما هو محدد في الفقرتين (هـ) و (و) من هذه المادة فيعتبر هذا البدل ملزماً للمستأجر والمالك وكأنه محدد بمقتضى أحكام أي منهما. أما إذا كان البدل أقل مما هو محدد في الفقرتين المذكورتين فيتم تعديله بحيث يصبح مساوياً لما تقضي به أحكامهما".

المبحث الثالث

المدة

تعد المدة من العناصر الجوهرية في عقد الإيجار لأنه من العقود الزمنية التي تتحدد فيه التزامات وحقوق الطرفين تبعاً لمدة العقد. ولهذا فقد نص القانون المدني الأردني على وجوب أن تكون مدة الإجارة معلومة، إذ على أساس هذه المدة يتعين مقدار المنفعة التي يستحقها المستأجر ومقدار الأجرة التي يستحقها المؤجر.

وعليه فإن عقد الإيجار عقد مؤقت، وهذا ما يستفاد من تعريف عقد الإيجار الوارد في المادة (٦٥٨). ويورد الفقه عدة أسباب تبرر توقيت عقد الإيجار منها أنه لا يصح أن ينفصل الانتفاع بالعين عن ملكيتها بصفة دائمة إلا استثناء كما في (الوقف)، كما أن هذا العقد ينشئ التزامات شخصية، والالتزام الشخصي لا يصح أن يكون أبدياً، بالإضافة إلى ذلك فإن فصل منفعة العين عن ملكيتها بصفة دائمية يؤدي إلى تفتت الملكية وقلة العناية بها[1].

ونقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص الأول لبيان موقف القانون المدني، ونفرد الثاني لبيان موقف قانون المالكين والمستأجرين.

(١) راجع: د. السنهوري، الوسيط، ١٤٠/٦ مع المراجع التي يشير لها في هامش ٢.

المطلب الأول

موقف القانون المدني

عادة ما يتفق الطرفان على مدة عقد الإيجار، وهذه المدة يجب أن لا تتجاوز ثلاثين عاماً، أما إذا عقد الإيجار لمدة حياة المؤجر أو لمدة حياة المستأجر فإنه يستمر لتلك المدة ولو زادت على ثلاثين عاماً، وقد يتفق الطرفان على أن العقد يبقى ما بقي المستأجر يدفع الأجرة، وفي هذه الحالة يعتبر الإيجار معقوداً لمدة حياة المستأجر[1]. وإذا كان المأجور مال وقف أو مال يتيم[2] فلا يجوز أن تزيد مدة الإيجار على ثلاث سنوات إلا بإذن من المحكمة المختصة، وإذا عقدت الإجارة لمدة أطول ردت إلى ثلاث سنوات[3]، كما إنه إذا كان المستأجر شخصاً غير أردني وتعلّق الإيجار بأرض تزيد مساحتها على عشرة دونمات ولمدة تزيد في مجموعها على ثلاث سنوات، فعلى المستأجر الحصول مسبقاً على موافقة وزير الداخلية أو من يفوضه وإلا وقع الإيجار باطلاً[4].

وإذا لم تحدد مدة لعقد الإيجار وجرى العقد باجرة معينة لكل وحدة زمنية فإنه ينعقد لوحدة زمنية واحدة ولكل من الطرفين فسخه في نهايتها، ولكن إذا انتهت هذه الوحدة ودخلت وحدة زمنية جديدة والطرفان ساكتان فإن العقد يتجدد لوحدة زمنية

---

(١) المادة (٦١٧) مدني أردني.

(٢) واليتيم هو من فقد الأب ولم يبلغ سن الرشد. ويبدو إن المقصود باليتم بحسب المادة (٦٧٣) هو من فقد الأب والجد الصحيح معاً، وذلك لأنه إذا كان اليتم هو من فقد الأب فقط وكان له جد صحيح، ففي هذه الحالة يصح الإيجار الصادر من الجد لمدة تزيد على ثلاث سنوات دون حاجة للحصول على إذن من المحكمة. (راجع المادتين: ١٢٤، ١٢٥ مدني اردني).

(٣) المادة (٦٧٣) مدني أردني. إلا أن هذا الحكم لا يطبق إذا كان الإيجار وارداً على عقار خاضع لقانون المالكين والمستأجرين، وذلك نظراً لتعارضه مع مبدأ الامتداد القانوني لعقد الإيجار. فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز: (إن اعتماد محكمة الاستئناف على المادة (٦٧٣) من القانون المدني في الحكم بمنع المدعى عليه معارضته المدعيتين في العقار موضوع الدعوى وتسليمه إليهما مخالف للقانون، وذلك لأن العقار موضوع الدعوى وأن كان مال أيتام وانه لا يجوز تأجيره لمدة تزيد عن ثلاث سنوات إلا بإذن من المحكمة الشرعية، لأن القانون المدني قانون عام وقانون المالكين والمستاجرين قانون خاص وأنه يعمل بقانون المالكين والمستأجرين باعتباره قانوناً خاصاً في حدود التعارض بين القانونين هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الإجارة انعقدت لأول مرة سنة واحدة ولهذا فإنها انعقدت بصورة صحيحة). تمييز حقوق ٨٦/٥٩٦ صفحة ٢١٤ سنة ١٩٨٩. راجع أيضا بنفس الاتجاه: تمييز حقوق ٨٨/٢٨٩ صفحة ١٦٠٠ سنة ١٩٩٠.

(٤) راجع المادة (١٢) من قانون إيجار الأموال غير المنقولة وبيعها لغير الأردنيين والأشخاص المعنويين رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٢. المنشور في الجريدة الرسمية عدد (٤٥٤٧) لسنة ٢٠٠٢.

جديدة[1]. فمثلاً لو اجر شخص داره لآخر بمائة دينار شهرياً دون أن يتفقا على مدة العقد، انعقد الإيجار لمدة شهر واحد فقط، ولكن إذا انتهت مدة الشهر دون ان يبدي أي طرف رغبته في إنهاء العقد تجدد العقد لشهر ثان، وهكذا يطبق نفس الحكم بالنسبة للشهر الثاني والثالث..الخ[2]. يتضح لنا من هذا الحكم انه عند عدم تحديد الطرفين لمدة العقد فإن القانون يفترض بان المتعاقدين قد أرادا إن تكون المدة على حسب ما هو مقرر في مواعيد دفع الأجرة، وهي اقل مدة يمكن أن نتصور اتفاق

---

(١) المادة (٦٧٠) مدني أردني، وهي مستمدة من المادة (٤٩٤) من المجلة. وتطبيقا لهذا الحكم ورد في قرار المحكمة التمييز بأنه: (إذا لم يتم تعيين مدة الإجارة في عقد الإيجار.. وتضمن أن بدل الإيجار هو ستة دنانير شهرية فيكون منعقداً لوحدة زمنية واحدة عملاً بالمادة (٦٧٠) من القانون المدني ولكل من الطرفين فسخة في نهايتها). تمييز حقوق ٧٠٢ / ٨٨ صفحة ١٦٠٠ سنة ١٩٩٠. وقد عالج القانون المدني العراقي هذه المسألة معالجة اكثر وضوحاً وتفصيلاً، إذ نصت المادة (٧٤١) على أنه: "إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير محددة، أو إذا تعذر إثبات المدة المدعى بها، فيعتبر الإيجار منعقداً للمدة المحددة لدفع الأجرة وينتهي بانقضاء هذه المدة، بناء على طلب أحد المتعاقد إذا هو نبه المتعاقد الآخر بالإخلاء في المواعيد الآتي بيانها: أ. في الأراضي إذا كانت المدة المحددة لدفع الأجرة ستة اشهر أو اكثر يكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة أشهر، فإذا كانت المدة اقل من ذلك كان التنبيه قبل نصفها الأخير. كل هذا مع مراعاة حق المستأجر في المحصول وفقاً للعرف. ب. في المنازل والحوانيت والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن وما إلى ذلك، إذا كانت المدة المحددة لدفع الأجرة أربعة أشهر او اكثر ،يكون التنبيه قبل انتهائها بشهرين، فإذا كانت المدة أقل من ذلك كان التنبيه قبل نصفها الأخير. ج. في المساكن والغرف المؤثثة وفي أي شيء غير ما تقدم، إذا كانت المدة المحددة لدفع الأجرة شهرين أو اكثر، يكون التنبيه قبل نهايتها بشهر واحد، فإذا كانت المدة أقل من ذلك كان التنبيه قبل نصفها الأخير" تقابلها المادة (٥٦٣) من القانون المدني المصري.

(٢) وهذا يتفق مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، إذ قالوا تصح الإجارة في الشهر الأول وتلزم، أما بالنسبة للشهر الثاني فلا يلزم العقد الا بالدخول فيه، وهكذا بالنسبة للشهور اللاحقة، وذلك لأن شروعه مع ما تقدم في العقد من الاتفاق على تقدير أجره والرضا ببذله جرى مجرى ابتداء العقد عليه، في حين ذهب الشافعية إلى بطلان الإجارة في هذه الحالة لأن كل وحدة زمنية، كالشهر مثلاً، تحتاج إلى عقد جديد لأفرادها باجرة معينة. (راجع: د. الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته، ٧٣٨/٤ -٧٦٩). وفي هذا المجال نصت المادة (٩٤٩) من المجلة على انه: "لو استأجر عقار شهرية كذا دراهم من دون بيان عدد الأشهر يصح العقد لكن عند ختام الشهر الأول لكل من الآجر والمستأجر فسخ الإجارة في اليوم الأول وليلته من الشهر الثاني الذي يليه وأما بعد مضي اليوم الأول وليلته فليس لهما ذلك، وان قال أحد المتعاقدين في إثناء الشهر فسخت الإجارة تنفسخ في نهايته الشهر، وأن قال في أثناء الشهر فسخت اعتبارً من ابتداء الشهر الآتي تنفسخ عند حلوله، وإن كانت قد قبضت أجرة شهرين أو اكثر فليس لأحدهما فسخ إجارة الشهر المقبوض لاجرته".

المتعاقدين عليها، إذ لا بد إنهما يقصدان أن يدفع المستأجر الأجرة مرة واحدة على الأقل[1].

ولكن ما هو الحكم فيما لو لم يتفق المتعاقدان على المدة، كما انهما لم يتفقا على مواعيد لدفع الأجرة؟ نرى بأن عقد الإيجار يكون قابلاً للفسخ طبقاً للمادة (٢/٦٦٤) من القانون المدني الأردني، وذلك لأن عدم اتفاق الطرفين على مواعيد لدفع الأجرة يعني أنهما لم يتفقا على الأجرة أصلاً، إذ لو اتفقا عليها لألزم ذلك بيان مقدار المدة التي يدفع عنها المبلغ المتفق عليه[2]. ولكن ما هو الحكم فيما لو بقي العقد ولم يفسخ من قبل أحد المتعاقدين؟ نرى بان العقد صحيح ويلتزم المستأجر بدفع أجرة المثل. أما مدة العقد فهي الوحدة الزمنية التي يحددها العرف لدفع أجرة المثل، وتتجدد هذه المدة تلقائياً، إلا أن هذا العقد يكون قابلاً للفسخ في أي وقت من قبل المتعاقدين وذلك طبقاً للمادة (٢/٦٦٤).

أما بخصوص بدء مدة الإيجار فإنها تبدأ من التاريخ المتفق عليه في العقد، فإن لم يحدد فمن تاريخ العقد[3]. وعليه يصح إضافة الإيجار إلى مدة مستقبله[4] ولكن إذا كان المأجور مال وقف أو يتيم فلا يجوز أن تزيد هذه المدة على سنة[5]. وجدير بالذكر أنه يصح إضافة عقد الإيجار إلى مدة مستقبلية بالنسبة لجزء من المأجور دون الجزء الآخر، وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز في قرار لها جاء فيه: (أن عقد الإجارة

---

(١) د. السنهوري، عقد الإيجار، ص ٥٦١.

(٢) ويرى د. السنهوري بأنه يجب في هذه الحالة تحديد الأجرة والمدة على أساس العرف. (عقد الإيجار، ص ٥٦١). ويذهب الرأي السائد في الفقه المصري إلى وجوب الرجوع أولاً إلى أجرة المثل، وتدفع هذه الأجرة في فترات محددة بينها عرف الجهة، والفترة التي يعنيها العرف لدفع أجرة المثل هي التي تتحدد بها مدة الإيجار في الحالة التي نحسن بصددها. (عبد الفتح عبد الباقي، مرقس، الصدة، منصور، شنب، البدراوي، الشرقاوي، نقلا عن د. رمضان أبو السعود، نفس المرجع، ص ٢٣٧). ولا يتفق د. أبو السعود مع هذا الرأي ويرى بان مثل هذا العقد قد خلا من المدة والأجرة، فماذا تبقى من أركان الإيجار. (نفس المرجع، ص ٢٣٨).

(٣) المادة (٦٦٩) مدني أردني.

(٤) وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والحنابلة، وقد أجيزت الإضافة في الإجارة دون البيع للضرورة. إذ أن عقد الإيجار ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنفعة شيئاً فشيئاً، فكان العقد مضافاً إلى حين وجود المنفعة إنها بيع للمنفعة. (راجع د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٧٦٣/٤).

(٥) المادة (٦٧٢) مدني أردني.

لمجموع العمارة المؤلفة من طابقين يعتبر عقداً واحداً وأن اختلف تاريخ بدء إيجار طابق المخازن عن تاريخ بدء إيجار طابق المكاتب ما دام أن الشركة قد استأجرتهما بعقد واحد)[١].

وأخيراً إذا انقضت مدة الإيجار انتهى العقد ووجب إعادة المأجور إلى المؤجر ما لم يثبت قيام ضرورة ملحة لامتداد المدة، إذ في هذه الحالة تمتد مدة الإيجار بقدر الضرورة على أن يؤدي المستأجر أجر المثل عنها[٢]، فمثلاً لو أصيب المستأجر بمرض في نهاية مدة الإيجار بحيث منعه من إخلاء المأجور والسعي لإيجاد مأجور بديل أو حصل ظرف طارئ كحرب أو ظروف مناخية قاسية منعت المستأجر من إخلاء المأجور، ففي هذه الحالات تمتد مدة الإيجار بقدر الضرورة، ويكون الامتداد بحكم القانون، وقد أخذ المشرع الأردني بهذا الحكم تأثراً منه بالفقه الإسلامي الذي تنتهي فيه الإجارة بانقضاء المدة إلا إذا وجد عذر[٣]. وتطبيقاً لذلك نصت المادة (٥٢٦) من المجلة على انه: "لو انقضت مدة الإجارة قبل إدراك الزرع فللمستأجر أن يبقي الزرع في الأرض إدراكه ويعطي أجرة المثل"[٤]. كما نصت المادة (٤٨٠) من المجلة على انه: "لو استأجر زورقا على مدة وانقضت في أثناء الطريق تمتد الإجارة إلى الوصول إلى الساحل ويعطي المستأجر أجر مثل المدة الفاضلة".

(١) تمييز حقوق ٨٢/٧٣٧ صفحة ٣٦٥ سنة ١٩٨٣.

(٢) المادة (٦٧٤) مدني أردني.

(٣) د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٧٨٢/٤.

(٤) لقد اخذ المشرع الأردني بحكم هذا النص في مجال حق الانتفاع باعتباره أحد الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية. (راجع المادة ١٢١٦ مدني أردني).

المطلب الثاني

موقف قانون المالكين والمستأجرين

للحديث عن موقف قانون المالكين والمستأجرين من المدة في عقد الإيجار نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الأول لبيان موقف هذا القانون من هذه المسألة قبل صدور القانون المعدّل له رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٠، ونبين في الثاني الموقف بعد صدور هذا القانون.

الفرع الأول

الموقف القديم

نصت المادة (٥) من قانون المالكين والمستأجرين قبل تعديلها على أن: "أ. للمستأجر أن يستمر في أشغال المأجور بعد انتهاء مدة إجارته العقدية بالرغم من كل اتفاق مخالف. ب. إذا استمر المستأجر في أشغال العقار بموجب هذا القانون بعد انتهاء مدة إجارته فإن أحكام العقد وشروطه تبقى سارية على المالك والمستأجر وذلك بالقدر الذي يمكن تطبيق تلك الأحكام والشروط عليهما".

يتبين لنا من هذا النص أن قانون المالكين والمستأجرين قد اخذ بمبدأ (الامتداد القانوني لعقد الإيجار). ويراد بهذا المبدأ أن عقد الإيجار يمتد بحكم القانون لمدة غير محددة بعد انتهاء مدته وذلك بذات الأجرة والشروط المتفق عليها[1].

---

(١) ولكنه يخضع لقانون المالكين والمستأجرين في فترة الامتداد القانوني، وهذا بخلاف الإيجار في مدته الأولى المتفق عليها بين الطرفين الذي يبقى خاضعاً للقانون المدني، وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز، ولا نعلم السند القانوني الذي استندت إليه المحكمة في تبينيها لهذا المبدأ، ولا نؤيدها فيما استقرت عليه، لأن إقرار هذا المبدأ سيشكل وسيلة ناجعة للتحايل على أحكام قانون المالكين والمستأجرين من خلال الاتفاق على مدد طويلة لعقد الإيجار. وفيما يأتي نورد بعض القرارات التي وردت فيها إشارة إلى هذا المبدأ، فقد جاء في أحد هذه القرارات بأنه: (تطبق أحكام القانون المدني على دعوى فسخ عقد الإيجار التي تقام خلال السنة العقدية الأولى وليس أحكام قانون المالكين والمستأجرين، عليه فإذا تنازل الطرفان عن تبادل أي أخطار أو إنذار بينهما فيعمل بهذا الشرط عملاً بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين...) تمييز حقوق ٩٣/١٠٤١ صفحة ١٢٨٦٨ سنة ١٩٩٤. وجاء في قرار آخر مشابه: (.. أن شرط إيداع الأجرة في صندوق المحكمة لتجنب دعوى الإخلاء في قانون الملاكين والمستأجرين لا يسري على دعوى فسخ عقد الإيجار التي يسري عليها القانون المدني الذي لم يشترط شكلاً معيناً لدفع الأجرة..) تمييز حقوق ٩٤/٢٠٧ صفحة ٢٩١٥ سنة ١٩٩٤. وجاء في قرار آخر بأنه: (يعتبر الاتفاق بين المؤجر

ويتسم هذا المبدأ بالسمات التالية:

السمة الأولى: انه يمنح المستأجر حقاً في البقاء في أشغال المأجور دون أن يفرض عليه واجباً في البقاء[1].

السمة الثانية: إن حق المستأجر في البقاء في أشغال المأجور هو حق مستمد من القانون لا من العقد، وعليه فإن استعمال المستأجر لهذا الحق لا يتوقف على رضاء المؤجر[2].

السمة الثالثة: أن حق المستأجر في البقاء في أشغال المأجور هو حق يتعلق بالنظام العام، وبالتالي يقع باطلاً كل اتفاق من شانه أن يحرم المستأجر من هذا الحق أو سينقص منه[3].

السمة الرابعة: أن الامتداد القانوني لعقد الإيجار لا يعد تجديداً ضمنياً أو تلقائياً للعقد وذلك لأن التجديد الضمني يعد عقداً جديداً متميزاً عن العقد السابق، في حين أن الامتداد القانوني لا يولد عقداً جديداً[4].

ويختلف الامتداد القانوني لعقد الإيجار طبقاً لقانون المالكين والمستأجرين عن الامتداد القانوني له طبقاً للمادة (٦٧٤) من القانون المدني وذلك من عدة وجوه منها:

- والمستاجر على أن تكون الأجرة الشهرية بالسنة الرابعة من مدة العقد مما عليه بالسنين الثلاث الأولى اتفاق ليس فيه أي مخالفة لحكم أي قانون ولا يخالف النظام العام، ولا يخالف مقتضى العقد عملاً بالمادتين (١٦٧) و(٢٠٢) من القانون المدني ولا يطبق بشأنها قانون المالكين والمستأجرين لأن النزاع يدور حول استحقاق الأجرة خلال مدة العقد الولي والتي يحكمها القانون المدني). تمييز حقوق ٩٣/١٥١١ صفحة ٢٩٧٨ سنة ١٩٩٤. كذلك راجع بخصوص هذا المبدأ: تمييز حقوق ٩٧/٧٦ في ١٩٩٧/٢/٢٧.

(١) تمييز حقوق ٨٢/٢٥ صفحة ٦٩٥ سنة ١٩٨٢.

(٢) تمييز حقوق ٦٠/٦٨ صفحة ٦٧ عدد ١ -٤ سنة ٨.

(٣) فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز: (أن الشرط الذي يشترطه المؤجر في العقد لدفع زيادة في الأجرة بعد انقضاء مدة العقد في حالة تخلف المستاجر عن تخلية المأجور شرط غير ملزم لمخالفته لأحكام قانون المالكين والمستأجرين). تمييز حقوق ٦٠/٦٨ صفحة ٦٧ عدد ١ -٤ سنة ٨.

(٤) وعليه لا نتفق مع محكمة التمييز فيما ذهبت إليه من ان: (عقد الإيجار يتجدد تلقائياً بحكم القانون ولا يحق للمالك أن يخرج المستاجر من المأجور عند انتهاء مدة العقد). تمييز حقوق ٧١/٦٦ صفحة ٦٥١ سنة ١٩٧١.

الفرق الأول: يلتزم المستأجر في فترة الامتداد المقرر بموجب المادة (٦٧٤) بأجرة المثل، في حين يلتزم بالأجرة المتفق عليها في العقد في حالة الامتداد طبقا لقانون المالكين والمستأجرين.

الفرق الثاني: يمتد عقد الإيجار طبقاً للمادة (٦٧٤) بقدر الضرورة، في حين يمتد طبقاً لقانون المالكين والمستأجرين لمدة غير محددة.

ويستفيد من الامتداد القانوني لعقد الإيجار، بالإضافة إلى المستأجر[1]، من ذكروا في المادة (٧) التي نصت على انه: "أ. تنتقل حقوق الإجارة في العقار المؤجر لغايات السكن بعد وفاة المستأجر إلى أفراد أسرته الذين كانوا يقيمون معه في العقار عند وفاته. أما العقار المؤجر لغايات أخرى غير السكن فتنتقل حقوق الإجارة في العقار إلى الأصل والفروع من ورثته وإلى زوجه. وتنقطع حقوق الزوجة في بالإجارة عند زواجه من زوج آخر. ب. ينتقل حق الاستمرار في أشغال المأجور لغايات السكن إلى الزوجة المطلقة مع أولادها أن وجدوا كمستأجرين أصليين في حالة صدور حكم قطعي من محكمة مختصة بطلاق تعسفي أو انفصال كنسي حال ترك الزوج للمأجور". يتبين لنا من هذا النص أن المستفيدين من الامتداد القانوني لعقد الإيجار هم:

(١) وتجدر الإشارة إلى أن المستأجر غير الأردني لا يستفيد من الامتداد القانوني لعقد الإيجار إلا إذا اثبت أن القانون المطبق في دولته يمنح المستأجر الأردني هذا الحق (راجع المادة ٨ مالكين ومستأجرين). كما ولا يستفيد المستأجر من الباطن من الامتداد القانوني أيضا فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز أنه: (... لا يستفيد المستأجر الفرعي من أحكام قانون المالكين والمستأجرين تجاه المالك بخصوص الاستمرار في شغل المأجور ولو كان الإيجار الفرعي بموافقته، إذ يتبع عقد الإيجار الفرعي عقد الإيجار الأول وجوداً وانقضاء لأن الحلول المنصوص عليه في المادة (٧٠٥) مقتصر على الحقوق بين المتعاقدين ولا يشتمل على الحقوق الواردة في قانون المالكين والمستأجرين... إذ أن مفعول هذه الموافقة – موافقة المالك - هو وان أشغال المستأجر الفرعي للمأجور على هذا الوجه لا يستدعي تخلية المأجور وفق قانون المالكين والمستأجرين..) تمييز حقوق ٨٥/٢٧٢ صفحة ١٢٨٥ سنة ١٩٨٧.

الحالة الأولى: ترك المستأجر للمأجور

يستفيد من الامتداد القانوني لعقد الإيجار في حالة ترك المستأجر العقار المؤجر لغايات السكن، الزوجة المطلقة وأولادها أن وجدوا بشرط صدور حكم قطعي من محكمة مختصة بطلاق تعسفي أو انفصال كنسي[1].

الحالة الثانية: وفاة المستأجر

يستفيد من الامتداد القانوني لعقد بالإيجار في حالة وفاة المستأجر كل من:

١ - أفراد الأسرة[2] الذين يقيمون مع المستأجر في المأجور عند وفاته، وذلك في حالة العقار المؤجر لغايات السكن[3].

٢ - الأصول والفروع من ورثة المستأجر وزوجه[4]، وذلك في حالة العقار المؤجر لغايات أخرى غير السكن، وتقطع حقوق الزوجة في الإجارة عند زواجها من زوج آخر.

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن هذه الحالة تعد استثناء من الأصل الذي يقضي بانقضاء عقد الإيجار حال ترك المستاجر للمأجور.

(٢) ونود أن نشير إلى أن للأسرة مفهوماً قانونياً واسعاً يشمل جميع أقارب الشخص بالنسب والمصاهرة: (راجع المواد: ٣٤، ٣٥، ٣٧ مدني أردني). ولهذا فقد ضيقت محكمة التمييز من هذا المفهوم في مجال قانون المالكين والمستأجرين، إذ ترى أن: (المقصود بعائلة المستأجر هم الذين يعايشونه ويتوجب عليه ضمهم إليه وأعالتهم كعائله واحدة..) تمييز حقوق ٩٣/١١٢ صفحة ٢٨٩١ سنة ١٩٩٤.

(٣) لقد جاء في قرار لمحكمة التمييز: (حيث أن المستاجر الأصلي هو الجد ومن ثم انتقلت الإجارة إلى الجدة بعد وفاته واستمرت الجدة بصفة مستأجرة أصلية ومعها أبناء أبنها القاصرين كونها حاضنة لهم واستمروا في العيش مع الجدة حتى وفاتها فإنهم يعتبرون من أسرة الجدة والجد حسب تعريف الأسرة في المادة ٣٤ من القانون المدني). تمييز حقوق ٩٣/١٤٤١ صفحة ٢٩٧٢ سنة ١٩٩٤. وتنص المادة (٣٤) على انه "١. تتكون أسرة الشخص من ذوي القربى ٢. ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم اصل مشترك".

كما قضت محكمة التمييز بأنه لا يحق لأبن المستأجر الذي لم يكن من ضمن أفراد أسرة والدة الذين يقيمون معه في العقار عند وفاته الاستمرار بأشغال المأجور. (تمييز حقوق ٩٥/٩٣ في ١٩٩٥/٦/٢٩). راجع أيضاً في بتطبيق المادة (٧): تمييز حقوق ٦١٨/ ٩١ صفحة ٧٧٣ سنة ١٩٩٣.

(٤) لقد ورد عن الديوان الخاص بتفسير القوانين أو المقصود بلفظ (زوجه) الزوج إذا كان المستاجر هي الزوجة، أو الزوجة إذا كان المستاجر هو الزوج، (قرار رقم ٤ لسنة ١٩٩٧ في ١٩٩٧/٥/٢٢ منشور في لجريدة الرسمية عدد ٢١٥ في ١٩٩٧/٧/١).

الفرع الثاني

الموقف الجديد

سبق وأن أشرنا إلى أن المشرع الأردني قد أقدم على إلغاء الامتداد القانوني لعقد الإيجار وذلك بموجب القانون المعدّل لقانون المالكين والمستأجرين رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٠. إذ تم تعديل الفقرتين (أ ، ب) من المادة (٥) على النحول الآتي:

أ - للمستأجر أن يستمر في أشغال المأجور بعد انتهاء مدة إجارته العقدية بالرغم من كل اتفاق مخالف. ب - إذا استمر المستأجر في أشغال العقار بموجب هذا القانون بعد انتهاء مدة عقد أجارته فإن أحكام العقد وشروطه تبقى سارية على المالك والمستأجر وذلك بالقدر الذي يمكن تطبيق تلك الأحكام والشروط عليهما. ج - على انه يجوز إخلاء المأجور في أي من الحالات التالية..."يتبين لنا من هذا النص أن قانون المالكين والمستأجرين قد أخذ بمبدأ (الامتداد القانوني لعقد الإيجار)، الذي بموجبه يحق للمستأجر الاستمرار في أشغال العقار المأجور بعد انتهاء مدة العقد، وذلك بذات الشروط ولمدة غير محددة، إلا أن المشرع الأردني قد قام مؤخراً بإلغاء الفقرتين (أ ، ب) من المادة (٥) والاستعاضة عنهما بما يلي: "أ - على الرغم من أي اتفاق مخالف يحق للمستأجر الاستمرار في أشغال المأجور، بعد انتهاء مدة إجارته العقدية، وفقا لأحكام العقد وشروطه وذلك فيما يتعلق بعقود الإيجار السارية المفعول قبل سريان أحكام هذا القانون، على أن تنتهي هذه العقود في ٢٠١٠/١٢/٣١ ما لم يتم اتفاق آخر بين المالك والمستأجر. ب - أما عقود الإيجار التي تنعقد بعد نفاذ هذا القانون فتحكمها شروط العقد المتفق عليه سواء أكان العقار مخصصا للسكن أو لغيره، وينقضي عقد الإيجار بانتهاء المدة المتفق عليها[1]". وعليه فإن مبدأ (الامتداد القانوني لعقد الإيجار) لم يعد له تطبيق في الأردن إلا بالنسبة لعقود الإيجار السارية المفعول قبل نفاذ القانون المعدل لقانون المالكين والمستأجرين رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٠، على أن تنتهي هذه العقود في ٢٠١٠/١٢/٣١ ما لم يتفق المالك والمستأجر على غير ذلك. أما العقود المبرمة بعد نفاذ هذا القانون فتخضع لمبدأ: (العقد شريعة المتعاقدين)، أي أنها تنتهي بمجرد انتهاء المدة المتفق عليها).

---

(١) المادة (٢ - أولاً) من القانون المعدل لقانون المالكين والمستأجرين رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٠.

الفصل الثالث

إثبات عقد الإيجار ونفاذه في حق الغير

إذا توفرت أركان عقد الإيجار وشروطه فإنه ينعقد صحيحاً. وإذا حصل نزاع بين طرفيه فادعى أحدهما وجود العقد وأنكر الآخر وجوده وجب على المدعي إثبات وجود العقد لتسري أحكامه عليهما. أما سريان أحكامه في حق الغير فيستلزم توفر بعض الشروط. وعليه نقس هذا الفصل إلى مبحثين، نبحث في الأول إثبات عقد الإيجار، ونعالج في الثاني عقد الإيجار في حق الغير.

المبحث الأول

إثبات عقد الإيجار

سوف نبحث هذا الموضوع طبقاً للقانون المدني الأردني وطبقاً لقانون المالكين والمستأجرين. وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول

موقف القانون المدني الأردني

يخضع عقد الإيجار طبقاً للقانون المدني الأردني للقواعد العامة في الإثبات الواردة في قانون البينات رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢. وقد نصت المادة (١/٢٨) من هذا القانون على أنه: "إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على عشرة دنانير أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك...". ونصت المادة (٢/٤٣) من نفس القانون على انه: "لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة". وبالاستناد إلى هذين النصين فإن الأصل هو عدم جواز إثبات عقد الإيجار بالشهادة والقرائن القضائية[1]، وبالتالي فإن طرق بإثبات عقد الإيجار

---

(١) نصت المادة (١/٤٢) على أن: "القرائن القضائية التي لم ينص عليها القانون ويستخلصها القاضي من ظروف الدعوى ويقتنع بأن لها دلالة معينة ويترك لتقدير القاضي استنباط هذه القرائن". وتطبيقاً لذلك ذهبت محكمة التمييز إلى انه إذا كان المدعى عليهما يشغلان المأجور ويتناوبان في دفع الأجور وكان المؤجر يشاهدهما يشغلان المأجور معاً فإن ذلك يعد قرينة على الإيجار (تمييز حقوق ٧٨/١١٦ صفحة ٨٨٧ سنة ١٩٧٨).

تنحصر في الكتابة والإقرار[1] واليمين، ويستثنى من هذا الأصل ثلاث حالات يجوز فيها إثبات عقد الإيجار بجميع طرق الإثبات بما في ذلك الشهادة والقرائن القضائية، وتتمثل هذه الحالات في ما يأتي:

الحالة الأولى: إذا كان عقد الإيجار تجارياً، وتتحقق الصفة التجارية لعقد الإيجار في حالتين، إحداهما عندما يكون المأجور منقولاً ويكون عقد الإيجار مسبوقاً بشراء أو استئجار منقول بهدف تأجيره، والأخرى عند إبرام عقد الإيجار من قبل تاجر تحقيقاً لأغراضه التجارية كما لو استأجر التاجر عقاراً لمحلة التجاري.

الحالة الثانية: إذا كانت قيمة عقد إيجار لا تزيد على عشرة دنانير، ويعول في تحديد قيمة عقد الإيجار على مقدار الأجرة السنوية.

الحالة الثالثة: إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ما ورد في المادة (١/٢٨) آنفة الذكر.

المطلب الثاني
موقف قانون المالكين والمستأجرين

نصت المادة (٤/أ) من هذا القانون على انه: "يجوز للمستأجر إثبات الإجارة بجميع طرق الإثبات في العقود اللاحقة التي تجري بعد نفاذ هذا القانون". يتبين لنا من هذا النص أن قانون المالكين والمستأجرين قد سمح للمستأجر فقط، دون المؤجر، أن يثبت عقد الإيجار بجميع الطرق بما في ذلك الشهادة[2] والقرائن القضائية. ومن الواضح فإن قصد المشرع من هذا الحكم هو حماية المستأجر في الحالات التي يستأجر فيها عقاراً دون أن يتمكن من الحصول على عقد ايجار مثبت في سند وذلك لأن بعض المالكين يرفض تزويد المستأجر بعقد إيجار مكتوب ليتمكن من إخراجه من المأجور في أي وقت يشاء بموجب دعوى منع التعرض.

---

(١) لقد ورد في قرار لمحكمة التمييز أن توجيه الإنذار من المدعين إلى المدعى عليها بصفتها مستأجرة يطلبون فيه تسديد الأجرة يجعل الدفع ببطلان العقد كون من قام بالإيجار لا يملك أكثر من النصف غير قائم على أساس لاقرارهم الصريح بأن المدعى عليها مستأجرة. (تمييز حقوق ٩٦/٦٧٣هـ ع صفحة ١٨٩ سنة ١٩٩٦).

(٢) لقد ذهبت محكمة التمييز إلى أن البينة الشخصية مقبولة لإثبات عقد الإجارة بمقتضى المادة (٤/أ) من قانون المالكين والمستأجرين إلا أن الاقتناع بها يعود لمحكمة الموضوع. (تمييز حقوق ٨٥/٤٢٢ صفحة ٦١٩ سنة ١٩٨٧).

ونود أن نشير هنا إلى أن ينبغي تفسير ما ورد في المادة (٤/أ) آنفة الذكر تفسيراً ينسجم مع ما ورد في المادة (٢٩) من قانون البينات من انه: "لا يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى ولو كان المطلوب لا تزيد قيمته على عشرة دنانير. فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي.." وعليه فإذا وجد عقد إيجار مكتوب فلا يجوز للمستأجر أن يثبت أمراً يخالف ما ورد في هذا العقد بالشهادة والقرائن القضائية[1]، إلا في حالة الإدعاء بان هذا السند قد أخذ عن طريق الغش والاحتيال أو الإكراه[2].

المبحث الثاني

نفاذ عقد الإيجار في حق الغير

إذا توفرت أركان العقد وشروطه فإنه ينعقد صحيحاً ويسري أثره على الطرفين وخلفهما العام، ولكن هل يسري أثره على الغير؟ للإجابة عن ذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نبحث فيها على التوالي: المقصود بالغير وشروط نفاذ عقد الإيجار في حق الغير والأثر القانوني المترتب في حالتي نفاذ عقد الإيجار أو عدم نفاذه في حق الغير.

المطلب الأول

المقصود بالغير

الغير عن عقد الإيجار هو كل شخص لم يكن ممثلاً في العقد وتعلق له حق بمنفعة المأجور.

وعليه يعد من الغير الخلف الخاص الذي تلقى حقاً يخوله الانتفاع بالمأجور كمشتري المأجور والمقايض عليه والموهوب له إياه والموصى له به ومن تقرر له حق انتفاع

(١) ذهبت محكمة التمييز إلى أن إبراز وكيل المدعى عليهم لشهادة صادرة عن شركة الكهرباء تفيد باشتراك مورث المدعى عليهم بالكهرباء بتاريخ ١٩٥١/٦/٦ وطلب اعتبار هذه الشهادة قرينة يجوز معها الاستماع لبينته الشخصية لإثبات الدفع الذي اثاره بأن بداية الإجارة هي ١٩٥١/١/١ وليس ١٩٥٥/٤/١ كما ورد في عقد الإيجار الخطي المبرز في الدعوى هو طلب مرفوض لأنه يخالف ما اشتمل عليه عقد الإيجار الخطي. (تمييز حقوق ٨٦/٣ هـ. ع صفحة ٧٨٩ سنة ١٩٨٦).

(٢) راجع المادة (٤/٢٩) من قانون البينات.

أو حق ارتفاق عليه والدائن والمرتهن رهناً حيازياً له أما الدائن العادي للمؤجر فلا يعد من الغير إلا من تاريخ إيقاع الحجز على المأجور، وذلك لأنه من هذا التاريخ تلتحق الثمار بالمال المحجوز[1]. وبالتالي يتعلق حق الدائن بمنفعة المأجور. كما أن الدائن المرتهن رهناً تأمينياً للمأجور لا يعد من الغير إلا من تاريخ نزع ملكية المأجور، وذلك لأنه من هذا التاريخ تلتحق الثمار بالمال المرهون[2]، وبالتالي يتعلق حق الدائن المرتهن بمنفعة المأجور[3].

المطلب الثاني

شروط نفاذ عقد الإيجار في حق الغير

تبين لنا في المطلب الأول أن الغير عن عقد الإيجار هو من تعلق له حق بمنفعة المأجور، وحيث أن حق المستأجر يتعلق أيضاً بمنفعة المأجور، لذا يحصل التزاحم بين هذين الحقين وبالتالي ينبغي ترجيح أحدهما على الآخر. فمثلاً لو قام شخص بتأجير ملكه، ثم قام ببيعه لآخر أو وهبه إياه أو قايضه عليه أو رتب له عليه حق انتفاع أو رهنه له، فهل يسري عقد الإيجار في حق هذا الشخص. أي هل يستطيع المستأجر الاحتجاج بعقد الإيجار عليه؟ جواباً على ذلك نرى أن صاحب الحق الأسبق في تاريخ نشوئه هو الذي يتقدم على صاحب الحق الآخر. وبما أن المالك قد تصرف في ملكه بعد ما قام بتأجيره، لذا فإن المستأجر يتقدم على المتصرف له، وبالتالي يسري عقد الإيجار في حق هذا الخير، إلا أن هذه الإجابة بحاجة إلى تفصيل فيما لو كان عقد

(١) فقد نصت المادة (٥٨) من قانون الإجراء الأردني الملغي على أن: "زوائد الأشياء المحجوزة الحاصلة بعد الحجز تعتبر تابعة لها حكماً. كما نصت المادة (١٠٠) من نفس القانون على أنه: "... تعتبر الزوائد المتصلة التي حصلت في المبيع بعد وضع اليد داخلة فيه من دون ذكر..."، وجدير بالذكر انه لا يوجد في قانون التنفيذ الجديد ما يقابل هذين النصين.

(٢) لقد نصت المادة (١٣٣٦) من القانون المدني على أن: "١ - للراهن تأمينياً حق إدارة عقاره المرهون والحصول على غلته حتى تاريخ نزع ملكيته جبراً عند وفاء الدين. ٢. وتلحق غلته بالعقار المرهون من تاريخ نزع الملكية".

(٣) راجع قريب من ذلك في الفقه المصري: د. السنهوري، الوسيط، ٦/١٩٠ -١٩٣، د. أبو السعود، نفس المرجع، ص ٢٧٩ -٢٨٤.

الإيجار مدوناً في سند عادي[1]. فقد نصت المادة (١/١٢) من قانون البينات على انه: "لا يكون السند العادي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت"[2]. وعليه فبالاستناد إلى هذا النص لا يمكن الاحتجاج بعقد الإيجار على الغير إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقا على ثبوت حق الغير، وذلك لمنع حصول التواطؤ ضد الغير من خلال تقديم تاريخ الإيجار لجعله سابقاً على تاريخ نشوء حق الغير. وتطبيقا لذلك ورد في مجال الرهن التأميني: "الإجارة المنجزة[3] الصادرة من الراهن لا تنفذ في حق المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل الرهن"[4]. إلا أن المشرع الأردني خالف هذه القاعدة في حالتين، تتعلق الأولى بنفاذ الإجارة المضافة[5] في حق الدائن المرتهن رهناً تامينياً للمأجور، إذ لم يكتف المشرع باشتراط كون الإيجار ثابت التاريخ وسابقا على تاريخ نشوء الرهن، وإنما اشترط أن تكون الإجارة مسجلة في عقد الرهن[6]. ويعود السبب في تشدد المشرع إزاء الإجارة المضافة إلى أن احتمالات التواطؤ فيها أكثر من الإجارة المنجزة، فالإجارة المضافة لا تكون ظاهرة بعكس الإجارة المنجزة التي تكون ظاهرة من خلال حيازة المستأجر للمرهون قبل الرهن[7]. وتختص الثانية بنفاذ الإجارة في حق مشتري المأجور، إذ اكتفى المشرع باشتراط كون الإيجار سابقاً على تاريخ

---

(١) ويراد بالسند العادي ورقة مكتوبة تتضمن تصرفاً قانونياً وتشتمل على توقيع من صدر منه أو خاتمه أو بصمة إصبعه، ولا يتدخل الموظف العام في تنظيمها. (راجع بهذا المعنى المادة ١٠ من قانون البينات).

(٢) ونصت الفقرة (٢) من هذه المادة على انه: "ويكون له تاريخ ثابت: أ. من يوم أن يصادق عليه الكاتب العدل. ب. من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ رسميا. ج. من يوم أن يؤشر عليه حاكم أو موظف مختص. د. من يوم وفاة أحد ممن لهم على السند أثر ثابت أو معترف فيه من خط أو توقيع أو ختم أو بصمة أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه".

(٣) وبخصوص معنى الإجارة المنجزة نصت المادة (٤٠٧) من المجلة على أن: "الإجارة المنجزة هي إيجار اعتباراً من وقت العقد".

(٤) وتجدر الإشارة هنا إلى انه على الرغم من أن الدائن المرتهن رهناً تامينياً لا يعد من الغير إلا من تاريخ نزع الملكية، لكن المشرع مع ذلك اشترط لنفاذ الإجارة في حقه أن تكون ثابتة التاريخ قبل نشوء الرهن وليس قبل نزع الملكية وذلك زيادة في الحماية.

(٥) وبخصوص معنى الإجارة المضافة نصت المادة (٤٠٨) من المجلة على أن: "الإجارة المضافة إيجار معتبر من وقت معين مستقبل مثلاً لو استؤجرت دار بكذا نقود لكذا مدة اعتباراً من أول الشهر الفلاني الآتي تعقد حال كونها إجارة مضافة".

(٦) المادة (٢/١٣٤٤) مدني اردني.

(٧)د. محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية، ص ١٠٣.

البيع ولم يشترط ثبوت التاريخ، فقد نصت المادة (٦٩١) على أنه: "إذا بيع المأجور بدون إذن المستأجر يكون البيع نافذاً بين البائع والمشتري ولا يؤثر ذلك على حق المستأجر"[1]. وقد تبنى المشرع الأردني هذا الحكم في قانون المالكين والمستأجرين أيضاً[2].

---

(١) لقد استمد المشرع الأردني هذا النص من المادة (٥٩٠) من المجلة التي نصت على أنه: "لو باع الآجر المأجور بدون أذن المستأجر يكون البيع نافذاً بين البائع والمشتري وأن لم يكن نافذاً في حق المستأجر حتى أنه بعد انقضاء مدة الإجارة يلزم البيع في حق المشتري..." وتطبيقاً لذلك ورد في قرار لمحكمة التمييز انه: (... يعتبر عقد إيجار العقار المبرم مع المالك الأصلي سارياً بحق خلفه المشتري دون أن يشترط لهذا أن يكون سند الإيجار ثابت التاريخ، وعلى ذلك يعتبر المشتري لغايات قانون المالكين من الغير، ويعتبر عقد إيجار العقار موضوع الدعوى سارياً بحق المميزة ما دام أنها لم تثبت تواطؤ المستأجر والمالك السابق على تقديم الإيجار على تاريخ البيع...) تمييز حقوق ٩٥/٧١٣ هـ ع صفحة ٣٤١٣ سنة ١٩٩٥. كما ورد في قرار آخر: (أن انتقال ملكية الأرض إلى شخص آخر لا يؤثر على الإجارة، وعليه فتغدو دعوى المميز لمنع المميز ضدهما من معارضته في أرضه التي اشتراها من المالك الذي أجرها لهما حقيقة بالرد لأنهما يضعان يدهما عليها بعقد إجارة قبل أن تنتقل ملكيتها للمميز). تمييز حقوق ٨٧/٤٨٢ صفحة ٣٧٢ سنة ١٩٩٠). راجع بهذا الاتجاه: تمييز حقوق ٨٠/٣٤٠ صفحة ٧٧٦ سنة ١٩٨١، تمييز حقوق ٨١/٥١٥ صفحة ٦٤٨ سنة ١٩٨٢. وقد ورد في قرار لمحكمة التمييز عكس ذلك، إذ ترى هذه المحكمة بأنه: لا يكون سند الإيجار حجة على مشتري العقار إلا من اليوم الذي يكون فيه للعقد تاريخ ثابت) تمييز حقوق ٦٦/٢٨٣ صفحة ١١٤٩ سنة ١٩٦٦.

(٢) ونستنتج ذلك من المادة (٢) من هذا القانون التي بنيت معنى المالك بأنه: "من يملك حق التصرف فيما يؤجره أو الشريك الذي يملك ما يزيد على نصف العقار أو الشخص الذي خوله القانون حق إدارة العقار وأي شخص تنتقل إليه ملكيته من المالك الأصلي". إذ يتبين لنا من هذا النص بخصوص الحالة الأخيرة أن من تنتقل إليه ملكية المأجور يحل محل الملك الأصلي في عقد الإيجار ويصبح هو المؤجر وأن لم يكن لعقد الإيجار تاريخ ثابت. ولذا فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز: (١. أن قضاء محكمة التمييز قد استقر في تفسيره لنصوص قانون المالكين والمستاجرن وعلى الأخص ما ورد في المادة الثانية التي تعرف المالك بأنه: (أي شخص تنتقل إليه ملكية العقار من المالك الأصلي). وما ورد في الفقرة (أ) من المادة الخامسة التي تحكم بالاستمرار القانوني لعقد الإيجار أن المشرع لم يتقيد بالقواعد العامة لعقود الإيجار وإنما وضع قواعد خاصة استثناء من القواعد العامة أوجب التقيد بها بما يفيد اعتبار عقد الإيجار المعقود مع المالك الأصلي (البائع) سارياً بحق خلفه (المشتري) دون أن يشترط لهذا السريان أن يكون سند الإيجار العادي ثابت التاريخ وبذلك لا يعتبر المشتري لغايات قانون المالكين والمستأجرين من الغير. ٢. حيث أن الحكم الخاص هو الواجب التطبيق عند تعارضه مع القواعد العامة فإنه كما ينبني على ذلك أن سند الإيجار العادي المعقود بين المميز (المستأجر) وبين المالكة الأصلية للعقار قبل انتقال ملكية العقار إلى المالكة الجديدة (المميز ضدها) يعتبر ساريا ونافذا بحق المميز ضدها ولو لم يكن السند ثابت التاريخ ما دام أن المميز ضدها لم تثبت تواطؤ المؤجرة والمستأجرة على تقديم تاريخ السند على تاريخ البيع وانتقال الملكية إلى المميز ضدها). تمييز حقوق ٣٤٠/ ٩٨ هـ ع. تاريخ ١٩٩٨/١١/١٨، تمييز حقوق ٩٢/١٣٧٩هـ ع. تاريخ ١٩٩٣/١٠/٤، تمييز حقوق ٩٧/٢٢٥٦ في ١٩٩٨/٣/١٩، المجلة القضائية، لسنة ١٩٩٨، العدد ٣، الصفحة ١١٩.

وتجدر الإشارة إلى أن ما ورد في المادة (٦٩١) آنفة الذكر يعد استثناء من حكم المادة (١٧١) التي قضت بان: "يكون التصرف موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر ... من مالك في مال له تعلق به حق الغير." فحكم العقد بموجب هذه المادة يكون موقوفاً، في حين يكون حكمه بموجب المادة (٦٩١) نافذاً بين الطرفين ولكنه غير سارٍ في مواجهة صاحب الحق.

المطلب الثالث

الأثر القانوني المترتب في حالتي نفاذ عقد الإيجار او عدم نفاذه في حق الغير

الحالة الأولى: الأثر القانوني المترتب على نفاذ عقد الإيجار في حق الغير، إذا انتقلت ملكية المأجور إلى الخلف الخاص، كالمشتري والموهوب له، وكان عقد الإيجار سارياً في حقه فإنه يحل محل المؤجر (المالك السابق) في عقد الإيجار، أي أن جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار تنتقل إلى الخلف الخاص مع المأجور[1]، وبالتالي يجوز لكل من المستأجر والخلف الخاص الرجوع على الآخر ليطالبة بتنفيذ التزاماته

(١) نصت المادة (١/٧٨٨) من القانون المدني العراقي على انه: "إذا كان الإيجار نافذاً في حق من انتقلت إليه الملكية أو لم يكن نافذاً ولكن تمسك هو به، فإنه يحل محل المؤجر في جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات "تقابلها المادة (١/٦٠٦) مدني مصري. ويعد حلول الخلف الخاص محل المؤجر في عقد الإيجار من التطبيقات الخاصة لنظرية انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص، فقد نصت المادة (٢٠٧) من القانون المدني الأردني على انه: :"إذا انشأ العقد حقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه". ويرى الأستاذ السنهوري بأنه قد يقوم شك من اعتبار الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار من مستلزمات المأجور. (الوسيط، ٨٢٤/٦)، كما أن نفاذ عقد الإيجار في حق الخلف الخاص لا يستلزم علمه به، وتجدر الإشارة إلى انه ليس كل الحقوق تنتقل إلى الشخص الذي انتقلت إليه ملكية المأجور، فقد قضت محكمة التمييز بأن انصراف أثر العقد لا يجوز أن يتجاوز إلى الحقوق الشخصية المتعلقة بالمالك السابق كما في الإنذارات العدلية التي يوجهها المالك السابق للمطالبة بالأجرة قبل انتقال العقار إلى المالك الجديد، أما في حالة رفع المالك السابق دعوى تخلية بالاستناد إلى هذه الإنذارات فإن المالك الجديد للمأجور يحل محله في هذه الدعوى يستفيد من الإجراءات التي باشرها سلفه. (تمييز حقوق ٩٣/٤٦٠ صفحة ٢٧٤٤ سنة ١٩٩٤). وعليه يجب على المحكمة أن تدعو المالك الجديد لمتابعة هذه الدعوى. (تمييز حقوق ٧٧/٤٠٢ صفحة ٣٩٠ سنة ١٩٧٨).

الناشئة عن عقد الإيجار. ولكن يجب على الخلف الخاص أخطار المستأجر بانتقال الملكية ليقوم هذا الأخير بتسديد الأجرة له لا للمالك السابق[1].

الحالة الثانية: الأثر القانوني المترتب في حالة عدم نفاذ عقد الإيجار في حق الغير، إذا انتقلت ملكية المأجور إلى الخلف بالخاص ولم يكن عقد الإيجار سارياً في حقه جاز له أن يطلب إخراج المستأجر من المأجور ومنع معارضته له[2].

ولكن هل يجوز لمن انتقلت إليه الملكية ولم يكن عقد الإيجار سارياً في حقه ان يتمسك بالعقد؟ نرى بأنه يجوز له ذلك لأن عدم سريان عقد الإيجار في حقه مقرر لمصلحته[3].

---

(1) ولهذا فقد نصت المادة (٢/٧٨٨) من القانون المدني العراقي على انه: "... لا يجوز للمستاجر ان يتمسك بما عجله من الأجرة على من انتقلت إليه الملكية، إذا أثبت هذا أن المستأجر وقت الدفع كان يعلم بانتقال الملكية أو كان يستطيع أن يعلم به. فإذا عجز من انتقلت إليه الملكية عن الإثبات، فلا يكون له الرجوع على المؤجر". تقابلها المادة (٢/٦٦٠) مدني مصري. وفي هذا المجال ورد في قرار لمحكمة التمييز: (بما أن المالك الجديد ابن المالك السابق والذي سجل العقار باسمه وليس في الأوراق ما يشير إلى أنه قد أخطر المدعى عليه المستأجر بأنه أصبح مالكاً للشقة قبل استحقاق الأجرة بل أعلم المدعي عليه بذلك بعد أن استحقت الأجرة وكان قد قام بدفعها باسم المالك السابق والد المدعي قبل أن يتبلغ الإنذار والذي تبلغه في ١٩٩٦/٥/١١ ودفع الأجرة تم في ١٩٩٦/٥/٦ وبما أنه قد قصر في حق نفسه فيكون وفاء المدعى عليه للأجرة المستحقة باسم المالك السابق والد المدعي هو وفاء قانوني ذلك أن دفع الأجر المستحق إلى صندوق المحكمة باسم المالك السابق للمأجور قد تم قبل تبليغ المدعى عليه الإنذار العدلي بلزوم دفع الأجرة لموجه الإنذار المالك الجديد فيكون الإيداع بهذه الطريقة وباسم المالك السابق هو وفاء صحيح لعدم علم المدعي وبذا يكون الركن الأساسي الذي قامت عليه دعوى المدعي قد انهار. وبما أن محكمة لاستئناف وبحكمها المميز قد سارت على خلاف المستقر بقضاء هذه المحكمة وخلاف حكم القانون ونشير بهذا الصدد إلى القرارات التميزية (٩٦/٦٢٧، ٩٦/٢٧١) مما يتعين نقض الحكم). تمييز حقوق ٩٨/٤٧ في ١٩٩٨/٣/٣٠، المجلة القضائية سنة ١٩٩٨ عدد ٣ صفحة ١٠٨. وورد في قرار آخر بأنه يحق للخلف الخاص الذي انتقلت إليه ملكية المأجور مطالبة المستأجر بجميع حقوق المؤجر، ويجب على المستأجر تسديد الأجرة للمالك الجديد من تاريخ علمه بانتقال الملكية ويقع عبء إثبات تاريخ العلم على المالك الجديد. (تمييز حقوق ٨٨/١٦ صفحة ١٠١٦ سنة ١٩٩٠).

(2) وفي هذا المجال نصت المادة (٧٨٧) من القانون المدني العراقي على انه: "١ - لا يجوز لمن انتقلت إليه ملكية المأجور ولم يكن الإيجار نافذاً في حقه أن يجبر المستأجر على الإخلاء، إلا بعد التنبيه عليه بذلك في المواعيد في المادة (٢٧٤١). وإذا نبه المالك الجديد بالإخلاء قبل انقضاء الإيجار، فإن المؤجر يكون ملزماً بتعويض المستأجر، ما لم يتفق على غير ذلك. ولا يجبر المستأجر على الإخلاء، إلا بعد أن يتقاضى التعويض من المؤجر أو من المالك الجديد نيابة عن المؤجر، أو إلا بعد أن يحصل على تامين كاف للوفاء بهذا التعويض". تقابلها المادة (٦٠٥) مدني مصري.

(3) لقد نصت المادة (٢/٧٨٦) من القانون المدني العراقي على أن: "... لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار حتى لو كان هذا العقد غير نافذ في حقه". تقابلها المادة (٢/٦٠٤) مدني مصري.

الباب الثاني

أحكام عقد الإيجار



تمهيد وتقسيم:

يقصد بأحكام عقد الإيجار آثاره. وقد نصت المادة (١٩٩) على أنه: "١. يثبت حكم العقد في المعقود عليه وبدله بمجرد انعقاده دون توقف على القبض أو أي شيء آخر ما لم ينص القانون على غير ذلك. ٢. أما حقوق العقد فيجب على كل من الطرفين الوفاء بما أوجبه العقد عليه منهما". كما نصت المادة (٢٠١) على أن: "عقد المعاوضة الواردة على منافع الأعيان مستوفياً شرائط صحته يستوجب التزام المتصرف في العين بتسليمها للمنتفع والتزام المنتفع بتسليم بدل المنفعة لصاحب العين".

ويثبت حكم عقد الإيجار في المأجور بمجرد انعقاده صحيحاً، وهو أن حق الانتفاع به ينتقل من المؤجر إلى المستأجر[1]، كما يثبت حكمه في الأجرة فتصبح من حق المؤجر. وقد عبر الفقهاء المسلمون عن ذلك بقولهم أن حكم الإجارة الصحيحة هو ثبوت الملك في المنفعة للمستأجر وثبوت الملك في الأجرة للمؤجر[2].

أما حقوق عقد الإيجار فهي مجموعة الالتزامات المترتبة بذمة الطرفين والتي يجب عليهما الوفاء بها وتنفيذ ما اشتمل عليه العقد بصورة تحقق الغاية المشروعة منه وتتفق مع حسن النية[3].

ويتضمن هذا الباب ثلاثة فصول:

الفصل الأول: التزامات المؤجر

الفصل الثاني: التزامات المستأجر

الفصل الثالث: طبيعة حق المستأجر والتصرف فيه

(١) المادة (٦٧٦) مدني أردني.

(٢) د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٧٥٨/٤.

(٣) المادة (٦٧٥) مدني أردني، وهي تطبيق للقاعدة العامة الواردة في المادة (٢٠٢) والمتعلقة بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود.

الفصل الأول
التزامات المؤجر

يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور، ويتفرع عن هذا الالتزام الرئيس التزام المؤجر بتسليم المأجور والتزامه بصيانته والتزامه بضمان التعرض وضمان العيوب الخفية. وسوف نعالج هذه الالتزامات في أربعة مباحث.

المبحث الأول
التزام المؤجر بتسليم المأجور

سوف نعالج هذا الالتزام من خلال البحث في أربع مسائل هي: محل الالتزام بالتسليم وحكم الزيادة والنقص، والحالة التي يجب تسليم المأجور عليها، وكيفية التسليم ومكانه وزمانه ونفقاته، وجزاء الإخلال بالتزام التسليم. وسوف نخصص لكل مسألة من هذه المسائل مطلباً مستقلاً. ولكن قبل أن نشرع ببحث هذه المسائل نود أن نشير إلى أنه يسري على تسليم المأجور ما يسري على تسليم المبيع من أحكام ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك[1].

المطلب الأول
محل الالتزام بالتسليم وحكم الزيادة والنقص

يلتزم المؤجر بتسليم المأجور ذاته الذي تم الاتفاق عليه، ولا يجوز له تسليم شيء آخر، وأن كان أفضل، إلا إذا وافق المستأجر. كما يلتزم بتسليم توابع المأجور، أي ملحقاته[2]، وهي كل ما اعد بصفة دائمة لاستعمال المأجور طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء والعرف وقصد المتعاقدين. ويتم تحديد هذه الملحقات بالاتفاق بين المتعاقدين[3]،

---

(١) المادة (٦٨٠) مدني أردني، وقد ورد في قرار لمحكمة التمييز بأنه: (يستخلص من نص المادتين ٤٩٣ و ٦٨٠ من القانون المدني أن البيع والإجارة لهما حكم واحد في الآثار التي تتعلق بتسليم المبيع...). تمييز حقوق ٨٢/٧٨٩ صفحة ٤٠٠ سنة ١٩٨٢.

(٢) وتختلف توابع المأجور عن مشتملاته، فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز: (... أن السجاد والموكيت المفروش بالمأجور لا يعد من توابع المأجور، وإنما من مشتملاته..) تمييز حقوق ٨٩/٩٨١ صفحة ١٢٩٢ سنة ١٩٩١.

(٣) لقد ورد في قرار لمحكمة التمييز: (أن عقد الإيجار هو الذي يحكم العلاقة بين طرفي الدعوى وعليه ولما كان عقد الإيجار قد حدد توابع المأجور ببويلر التدفئة وخزان المياه فقط، فيكون بالتالي موقف السيارة خارجا عن نطاق العقد ويكون دفع وكيل المدعى عليها بان موكلته تستخدم الكراج باعتباره منفعة مشتركة وحقا -

وإذا لم يتفقا على ذلك فإن المحكمة هي التي تتولى تحديدها مسترشدة بمجموعة من الاعتبارات منها العرف وقصد المتعاقدين وطبيعة المأجور والغرض الذي قصد من الإيجار وغير ذلك. ومن الأمثلة على الملحقات: لو كان المأجور منزلاً فإن من ملحقاته الحديقة والكراج وأجهزة الماء والكهرباء والمفاتيح وغير ذلك. وإذا كان المأجور أرضاً زراعية فإن من ملحقاتها السواقي والمصارف ومخازن المحاصيل وزرائب المواشي وحقوق الارتفاق وغير ذلك. كما انه لو كان المأجور شقة في بناء مؤلف من عدة طبقات فإن من ملحقاتها الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك كالباب الرئيس والسلم والسطح وغير ذلك[1].

كما يلتزم المؤجر بتسليم المأجور بالمقدار المتفق عليه دون نقص أو زيادة. ولكن ما هو الحكم فيما لو تبين للمستأجر بعد تسلمه للمأجور وجود نقص أو زيادة؟ إذا كان مقدار النقص أو الزيادة يسيراً ولا أثر له على المنفعة المقصودة فلا يحق لأي طرف أن يطلب فسخ العقد[2]، ويلتزم المستأجر بدفع الأجرة المتفق عليها دون نقص أو زيادة، كما لو كان المأجور أرضاً زراعية مساحتها عدة دونمات وظهر في طولها نقص أو زيادة عدة سنتيمترات.

أما إذا كان مقدار النقص أو الزيادة ليس يسيراً ومن شانه أن يؤثر على المنفعة المقصودة وجبت التفرقة بين حالتين:

مكتسبا لها وإنها لا زالت تستعمل الكراج باعتباره منفعة مشتركة هو دفع مستوجب الرد و يجوز الانتفاع بالشقة المؤجرة على الوجه المقصود به من عقد الإيجار دون أن يكون موقف السيارة من ملحقاتها أو توابعها وعليه يكون دفع وكيل المدعى عليها بان أجر موقف السيارة يدخل ضمن الأجرة للشقة موضوع الدعوى هو قول غير صحيح ويكون استشهاده باجتهاد محكمة التمييز من أن حق المستأجر يتعلق بالعين المؤجرة وملحقاتها لعلة أنه يغلب أن لا يتمكن من الانتفاع بالعين المؤجرة على الوجه المقصود بغير تلك الملحقات هو اجتهاد لا ينطبق على واقع الحال في هذه القضية) تمييز حقوق ٩٨/٢١٨٦ صفحة ٢٣٤٣ سنة ١٩٩٩.

(١) فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز: (أن الجاري في سكنى الطوابق أن يكون السطح الأخير للبناء منافع مشتركة لساكني الشقق في حدود احتياجات السكان من نشر الغسيل وإقامة هوائي تلفزيون وما شابه من وجوه الاستعمال التي تقتضيها طبيعة السكن والتي هي من مستلزمات الانتفاع بالمأجور التي لا تتوفر عن غير طريق السطح). تمييز حقوق ٨٥/٢١٤ صفحة ١٣٠٧ سنة ١٩٨٦. كذلك راجع: تمييز حقوق ٨٥/٢١٤ صفحة ١٣٠٧ سنة ١٩٨٦. كذلك راجع: تمييز حقوق ٧٩/٩١ صفحة ٤٣، ١ سنة ١٩٧٩.

(٢) المادة (٣/٦٧٩) مدني اردني.

الحالة الأولى: إذا عقد الإيجار على شيء معين بأجرة إجمالية وذكر عدد وحداته دون بيان أجرة كل وحدة منها وظهر نقص أو زيادة في عدد الوحدات، ففي هذه الحالة يلتزم المستأجر بالأجرة المتفق عليها دون نقص أو زيادة، ولكن في حالة النقصان يكون للمستأجر الحق في فسخ العقد[1]. ومن الأمثلة على ذلك لو أستأجر شخص أرضاً زراعية مساحتها ألف متر بمبلغ قدره ثلاثة آلاف دينار واتضح فيما بعد أن مساحتها تسعمائة متر أو ألف ومائة متر، أو استأجر شخص منزلاً بمائة دينار على انه مكون من أربع غرف واتضح أنه مكون من ثلاث غرف أو خمس غرف. ففي هذين المثالين يحق للمستأجر في حالة النقص طلب فسخ العقد دون أن يكون له الحق في طلب إنقاص الأجرة ولا يحق للمؤجر في حالة الزيادة طلب فسخ العقد ولا طلب زيادة الأجرة[2].

ويعود السبب في عدم إمكانية إنقاص الأجرة أو زيادتها إلى أن النقص أو الزيادة في مقدار المأجور تعد وصفاً لا أصلاً، والوصف لا يقابله شيء من الأجرة. كما ويعود السبب في عدم إعطاء المؤجر الحق في الفسخ في خالة الزيادة إلى أن المأجور كان تحت يده وكان يفترض فيه تسليم المقدار المتفق عليه[3].

الحالة الثانية: إذا عقد الإيجار على شيء معين بأجرة محددة على أساس اجر كل وحدة من وحدات المأجور وظهر نقص أو زيادة في عدد الوحدات، ففي هذه الحالة ينقص من الأجرة ما يقابل الوحدات الناقصة، ويزداد عليها بما يقابل الوحدات الزائدة[4]. ويحق للمستأجر في كلتا الحالتين فسخ العقد[5].

---

(١) المادة (١/٦٧٩) مدني أردني، راجع أيضاً المادة (٥٠٣) من المجلة.

(٢) وبخصوص موقف القانون المدني العراقي من هذه المسالة نصت المادة (٧٤٥) منه على أن: "المستاجر بالخيار في دار استأجرها على أن تشتمل على عدد معين من الحجر والمرافق فظهرت ناقصة، فإن شاء فسخ الإجارة وان شاء قبلها بالأجر المسمى وليس له إنقاص الأجرة". (مستمدة من المادة ٥٢١ من المجلة). كما نصت المادة (٧٤٦) على انه: "إذا استؤجرت أرض على أنها تشتمل على مساحة معينة فتبين أنها زائدة أو ناقصة، صحت الإجارة ولزم الأجر المسمى. ولكن في حالة النقص يكون المستأجر مخيراً في فسخ الإجارة". ولا يوجد في القانون المصري نص يعالج هذه المسألة.

(٣) د. سعدون العامري، نفس المرجع، ص ٢٣٧.

(٤) وذلك لأن الزيادة أو النقص في مقدار المأجور تعد هنا أصلاً لا وصفاً. وقد نصت المادة (٥٠٤) من المجلة على انه: "إذا استؤجرت أرض على أن يكون دونم منها بكذا دراهم يلزم إعطاء الأجرة بحساب الدونم".

(٥) المادة (٢/٦٧٩) مدني أردني. وقد نصت المادة (٧٤٧) من القانون المدني العراقي على أنه: "إذا استؤجرت أرض على أنها تشتمل على مساحة معينة وعينت الأجرة بنسبة الوحدة القياسية في مساحتها فظهرت زائدة -

وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام القانونية المتعلقة بالنقص أو الزيادة في المأجور هي ليست من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على خلافها.

المطلب الثاني
الحالة التي يجب تسليم المأجور عليها

قضت المادة (١/٦٧٧) بأن: "على المؤجر تسليم المأجور وتوابعه في حالة تصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة كاملة"، لأن المعقود عليه في الإيجار هو المنفعة، وهذه المنفعة لا يمكن أن تستوفى من قبل المستأجر إلا إذا كان محلها صالحاً لذلك.

لقد سبق وأن أوضحنا بأن المادة (٦٦٢) تشترط في المنفعة المعقود عليها أن تكون مقدوره الاستيفاء، ويعد هذا الشرط شرط انعقاد، وعليه يجب أن يكون الشيء عند إبرام العقد صالحاً لاستيفاء المنفعة وإلا كان العقد باطلاً. وإذا أخذنا هذا الحكم بنظر الاعتبار فإننا نفسّر ما ورد في المادة (١/٦٧٧) على أنه وجوب بقاء الشيء صالحاً لاستيفاء المنفعة بعد العقد، وعليه نرى بأن المعنى المستفاد من المادة (١/٦٧٧) لا يتغير حتى لو تغيرت صياغة النص بشكل تلزم المؤجر بتسليم المأجور بالحالة التي كان عليها وقت العقد لأن هذه الحالة هي بالضرورة حالة يصلح معها المأجور لاستيفاء المنفعة[1].

أو ناقصة، كان المستاجر مخيراً بين الفسخ وبين الاستمرار على العقد بنسبة ما يخص مجموعة الوحدات من الأجرة".

(١) أما عن موقف القانون المدني العراقي فقد قضت المادة (٧٤٢) بأن: "على المؤجر... أن يسلم المأجور للمستأجر بالحالة التي عليها وقت العقد، فإن كانت قد تغيرت بفعله أو بفعل غيره تغيراً يخل بالمنفعة المقصودة، فالمستأجر مخير إن شاء قبله وإن شاء فسخ الإجارة". وقد ذهب رأي إلى أن هذا النص لا يلزم المؤجر بتسليم المأجور بحالة يصلح لتحقيق المنفعة المقصودة. (د. العمري، نفس المرجع، ص ٢٣٩، د. جعفر الفضلي، نفس المرجع، ص ٢٣١). ولا نميل إلى هذا الرأي ونرى بأن المؤجر ملزم بتسليم المأجور بحالة يصلح معها لتحقيق المنفعة المقصودة، وهي حالته وقت العقد، ودليلنا على ذلك الشق الثاني من النص المتعلق بمنح المستأجر الحق في فسخ العقد عند حصول تغير في المأجور يخل بالمنفعة المقصودة، إذ أن هذا الحكم يدل وبشكل واضح على أن المؤجر ملزم بتسليم مأجور صالح للانتفاع. (قريب من ذلك د. كمال قاسم ثروت، شرح أحكام عقد الإيجار، ١٩٧٦، ص ١١١).

وتجدر الإشارة إلى أن التزام المؤجر بتسليم المأجور وتوابعه في حالة يصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة كاملة يختلف باختلاف الغرض المقصود من الشيء المؤجر. ويمكن معرفة هذا الغرض إما من اتفاق الطرفين أو من طبيعة الشيء وما اعد له من غرض. فمثلاً الدار المؤجرة لغرض السكن يجب أن تسلم وهي صالحة الأبواب والنوافذ وتأسيسات الكهرباء والماء والمجاري وكل ما هو ضروري لتحقيق غرض السكن، وإذا كان المأجور أرضاً زراعية وجب أن تسلم وهي صالحة للزراعة، وإذا اتفق الطرفان على أن الأرض قد استؤجرت لزراعة محصول معين وجب أن تسلم وهي صالحة لزراعة هذا المحصول.

ويشمل التزام المؤجر بتسليم المأجور بحالة يصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة ملحقات المأجور، وعليه لو كان المأجور شقة في عمارة وكان المصعد معطلاً وجب على المؤجر إصلاحه قبل أن يسلم الشقة.[1]

ويترتب على هذا الالتزام أن المؤجر يكون ملزما بإجراء جميع التصليحات اللازمة للعين المؤجرة قبل تسليمها، ولو كانت هذه التصليحات من النوع الذي يلتزم به المستأجر أثناء مدة الإيجار[2]، وذلك لأن المستأجر يلتزم بهذه التصليحات بعد أن يتسلم المأجور على أساس أنه هو الذي تسبب فيها بحكم انتفاعه، وهذه العلة تنتفي إذا كان المستأجر لم يتسلم بعد المأجور، وعليه فالمؤجر هو الذي يلتزم بهذه التصليحات وليس المستأجر[3].

المطلب الثالث

كيفية التسليم ومكانه وزمانه ونفقاته

نصت المادة (٢/٦٧٧) على انه: "ويتم التسليم بتمكين المستأجر من قبض المأجور دون مانع يعوق انتفاع به مع بقائه في يده بقاء متصلاً حتى تنقضي مدة الإيجار"[4]. يتضح من هذا النص انه يجب على المؤجر من أجل تنفيذ التزامه المأجور أن يمكن

(١) د. رمضان أبو السعود، نفس المرجع، ص ٣٢٩.

(٢) د. السنهوري، الوسيط، ٢٢٤/٦.

(٣) د.. السنهوري، عقد الإيجار، ص ٢٣١.

(٤) تقابلها المادة (٥٨٣) من المجلة والمادة (٧٤٣) مدني عراقي... وقد نصت المادة (٥٨٢) من المجلة على أن: "تسليم المأجور هو عبارة عن إجازة الآجر ورخصته للمستاجر بان ينتفع به بلا مانع".

المستأجر من قبضة من خلال وضع المأجور تحت تصرفه وإزالة أي عائق من شانه أن يمنع المستأجر من الانتفاع كإخلائه من الشواغل[1].

وإذا لم يتفق الطرفان على طريقة التسليم أو مكانه أو زمانه أو نفقاته طبقت الأحكام الخاصة بتسليم المبيع[2]. فبخصوص كيفية التسليم هناك تسليم حقيقي وتسليم حكمي[3]. أما مكان تسليم المأجور فهو المحل الذي يوجد فيه وقت العقد[4]. أما نفقات تسليم المأجور فيتحملها المؤجر[5]. وفيما يتعلق بزمان التسليم فلم يتضمن عقد البيع أحكاماً خاصة بذلك، وعليه ينبغي الرجوع إلى القاعدة العامة التي تقضي بوجوب الوفاء بالالتزام فور تمام العقد[6]. وهذا يعني وجوب تسليم المأجور فور انعقاد الإيجار، ولكن يجوز للمؤجر الامتناع عن التسليم لحين استيفاء الأجر المعجل[7].

المطلب الرابع

جزاء الإخلال بالتزام التسليم

يكون المؤجر مخلاً بالتزامه بتسليم المأجور إذا امتنع عن تسليمه أو لم يسلمه بشكل كامل أو سلمه دون توابعه أو سلمه بحالة لا يصلح معها للانتفاع به أو سلمه دون أن يزيل العوائق التي تمنع المستأجر من الانتفاع أو تأخر في تسليمه أو سلمه في غير المكان المتفق عليه وغير ذلك.

(١)وفي هذا المجال نصت المادة (٢٥٣) من المجلة على أنه: "من اجر داره أو حانوته وكانت فيه أمتعته وأشياؤه تصح الإجارة ويجبر على تخليته من أمتعته وأشيائه وتسليمه". ونصت المادة (٥٨٤) على انه: "لو أجر أحد ملكه وكان فيه ماله لا تلزم الأجرة ما لم يسلمه فارغاً إلا أن يكون قد باع المال من المستأجر أيضاً. كما نصت المادة (٥٨٥) على أنه: "لو سلم الآجر الدار ولم يسلم حجرة وضع فيها أشياء، يسقط من بدل الإجارة مقدار حصة تلك الحجرة والمستأجر مخير في باقي الدار وأن أخلى الآجر الدار وسلمها قبل الفسخ تلزم الإجارة يعني لا يبقى للمستأجر حق الفسخ". تقابلها المادة (٧٤٤) مدني عراقي.

(٢)راجع في تفصيل هذا الموضوع ص ١١٥ -١١٦ من هذا الكتاب.

(٣)راجع المواد (٤٩٤ -٤٩٨) مدني أردني.

(٤)راجع المواد (٤٩٩) مدني أردني.

(٥)راجع المادة (٥٣١) مدني أردني.

(٦)راجع المادة (٣٣٤) مدني أردني.

(٧) المادة (٦٧٨) مدني أردني. لقد ذهب الحنفية والمالكية إلى وجوب تسليم المأجور بمجرد انعقاد العقد وعدم جواز حبسه عن المستأجر لحين استيفاء الأجرة، وذلك لأن الأجرة لا تجب بمجرد العقد عندهم. (د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٧٦٢/٤).

ولم يتطرق المشرع الأردني لطبيعة الجزاء المترتب على الإخلال، أي لم يبين الحقوق التي يتمتع بها المستأجر في مواجهة إخلال المؤجر بالتزامه[1].

وهذا لا يعد نقصاً لأنه بالإمكان تطبيق القواعد العامة التي بموجبها يحق للمستأجر المطالبة بالتنفيذ العيني أو الفسخ طبقاً للشروط القانونية، وفي الحالتين يحق له المطالبة بالتعويض أن كان له مقتضى[2].

المبحث الثاني

التزام المؤجر بصيانة المأجور

لقد بينا فيما تقدم أن عقد الإيجار من العقود المستمر التنفيذ، ويلزم لصحة هذه الاستمرارية بقاء المنفعة المعقود عليها مقدوره الاستيفاء خلال مدة العقد. لذا فإن المؤجر يلتزم بصيانة المأجور ليجعله صالحاً لتحقيق المنفعة المقصودة. وفي نفس الوقت فإن القيام بأعمال الصيانة تعد حقاً من حقوق المؤجر على المستأجر لأن هذه الأعمال تحفظ ملكه وتحول بين المستأجر وبين طلب فسخ العقد. كما أن عقد الإيجار من عقود المعاوضة وبالتالي فإن فوات المنفعة المقصودة يؤدي إلى سقوط الأجرة.

يتضح لنا من ذلك أن هناك ثلاثة أمور تستحق البحث في التزام المؤجر بالصيانة وهي: ماهية التزام المؤجر بالصيانة والآثار المترتبة على الإخلال به، حق المؤجر في القيام بأعمال الصيانة، فوات المنفعة المقصودة والآثار المترتبة على ذلك. وسوف نعالج هذه الأمور في ثلاثة مطالب.

---

(١) في حين نصت المادة (٥٦٥) من القانون المدني المصري على انه: "١. إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيه صالحة للانتفاع الذي أجرت من أجله أو إذا نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع مع التعويض في الحالتين إذا كان لذلك مقتضى. ٢. فإذا كانت العين المؤجرة في حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عمالة لخطر جسيم، جاز للمستأجر ان يطلب فسخ العقد، ولو كان قد سبق له أن نزل عن هذا الحق". وتقابل الفقرة الثانية من هذا النص المادة (٧٤٩) من القانون المدني العراقي.

(٢) راجع المواد (٢٤٦، ٣٥٥، ٣٦٠) مدني أردني.

المطلب الأول

ماهية التزام المؤجر بالصيانة والآثار المترتبة على الإخلال به

نصت المادة (٦٨١) على أنه: "١. يلـزم المـؤجر أن يقـوم بإصـلاح مـا يحـدث مـن خلل في المأجور يؤثر فـي استيفاء المنفعة المقصودة فإن لم يفعل جـاز للمسـتأجر فسـخ العقـد أو الحصول على أذن من المحكمة يخوله الإصلاح والرجوع على المؤجر بما أنفق بالقدر المتعارف عليه. ٢. إذا كـان الخلل الذي يلزم المؤجر إصلاحه عرفاً من الأمور البسيطة أو المستعجلة التي لا تتحمل التأخير وطلب إليه المستأجر إصـلاحه فتـأخر أو تعـذر الاتصـال به جاز إصلاحه واقتطاع نفقته بالقدر المعروف من بدل الإيجار". ونقسم هـذا المطلـب إلى فرعين.

الفرع الأول

ماهية التزام المؤجر بالصيانة

يقتصـر التزام المؤجر بصيانة المـأجور علـى إصـلاح مـا حـدث فـي المـأجور مـن خلل يـؤثر فـي اسـتيفاء المنفعـة المقصـودة[1]. والتصـليحات أو الترميمـات المنصـبة علـى هـكـذا خلل تسمى بالترميمات الضرورية للانتفاع بالمأجور كترميم الخلل الموجود فـي السـلم أو المصعد أو دورة المياه أو شـبكة الكهربـاء والماء. وقـد تـكـون هـذه الترميمـات ضـرورية لحفـظ العـين أيضـاً كترمـيم الحـائط الآيـل للسـقوط وتـرميم الأسـقف المهـددة بالانهيـار وترميم الأساسات التي وهنت بسبب المياه أو تعلية البناء.

ويلحق بالترميمات الضرورية فـي القانون المدني المصري التـكـاليف المستحقة علـى المأجور كالضرائب مثلاً[2]. ويحق للمستأجر إلزام المؤجر بالقيام بما عليه من تكـاليف إذا كـان فـي الامتناع عن ذلك ما يهدد انتفاعه بالمأجور[3].

---

(١) أنظر بهذا الاتجاه المادة (٥٢٩) من المجلة. وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز: (إن الخلل فـي المـأجور المؤثر في استيفاء المنفعة هو الذي يجعل استيفاء المنفعة ممكناً ولكن مع الجهد أو إنفاق المال، بينمـا الخلل الذي يمنع من استيفاء المنفعة هو الذي يجعل استيفاءها كلياً أو جزئياً غير ممكن). تمييـز حقـوق ٥٢/ ٨١ صفحة ١٠٩٨ سنة ١٩٨١.

(٢) راجع: المادة (٣/٥٦٧) مدني مصري، مجموعة الأعمال التحضيرية، ٤/٤٩٥.

(٣) د. أبو السعود، نفس المرجع، ص ٢٧٠.

ويلتزم المؤجر بالترميمات الضرورية أياً كان السبب الذي استوجب الترميم، سواء أكان راجعاً إلى فعل المؤجر أو إلى فعل الغير أو قوة قاهرة، بشرط أن لا يكون للمستأجر أو لأحد اتباعه دخل في حصوله[1].

وقد تكون بعض الترميمات ضرورية للانتفاع ولكنها بسيطة جرى العرف على أن يقوم بها المستأجر كإصلاح النوافذ والأبواب وغير ذلك، فهذه الترميمات لا يلتزم بها المؤجر[2]. كذلك فإن المؤجر لا يلتزم بالترميمات الكمالية التي من شانها تحسين المأجور وتجميله كإحداث زخارف في جدران المنزل. كما أنه لا يلتزم بإعادة بناء العين بعد انهدامها لأن هذا لا يعد من أعمال الصيانة.

ونود أن نشير أخيراً إلى أنه يجوز الاتفاق على تشديد مسؤولية المؤجر أو تخفيفها بخصوص التزامه بالصيانة[3]. فمثلاً يجوز الاتفاق على أن يقوم المؤجر بجميع الترميمات الضرورية بما في ذلك البسيطة.

---

(١) لقد جاء في قرار لمحكمة التمييز: (أن المؤجر ملزم بأحكام المادة ٦٨١ من القانون المدني بإصلاح ما يحدث في المأجور من خلل يؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة من استئجاره وعلى حسابه، دون أن يكون له الحق بالرجوع على المستأجر بنفقات الإصلاح، إلا إذا كان الأخير هو الذي تسبب بالخلل أو تعمد إلحاق الضرر بالعين المستأجرة). تمييز حقوق ٩٧/١٦٧٨ في ١٩٩٧/٩/٣٠، المجلة القضائية، سنة ١٩٩٧، عدد ٣، صفحة ١١٦.

(٢) د. السنهوري، الوسيط،٢٥٩/٦ -٢٦٠.

(٣) وقد ورد في قرار المحكمة التمييز بأنه: إذا تضمن عقد الإيجار ان عموم ما يحصل يف المأجور من عطل أو عيب أو خراب في المجاري أو التمديدات أو أي من المرافق العامة الملحقة بالمأجور فيعود تصليحه على المستاجر ولا يحق له أن يطالب المؤجر بشيء من التعويضات كما لا يحق له أن يطالب المؤجر بشيء من التعويضات كما لا يحق له أن يطالب المؤجر بأي تعويضات او ضرر أو عطل مهما كان نوعه بسبب أي تعطيل أو خلل يحصل في المرافق العامة الملحقة بالعمارة فإن المقصود من الأعطال والعيوب المبحوث عنها في هذا الشرط هي التي تحدث نتيجة الاستخدام العادي للمأجور وليس الأعطال والعيوب التي تحدث بسبب ظروف غير عادية وليست ناشئة عن الاستخدام العادي وعليه يكون المؤجر ملزما بإصلاح الأضرار نتيجة الحريق بغرفة بويلر التدفئة الناشئ عن تماس كهربائي وفق مقتضيات المادتين (٦٨١ و ٦٨٨) من القانون المدني، كما يلزم أيضاً بدفع النفقات التي أنفقها المستاجر لإصلاح المأجور) تمييز حقوق ٩٩/٣٣٣٥ صفحة ٢٤٢ سنة ٢٠٠٣. ويبدو لنا من هذا القرار أن المحكمة قد جنحت نحو تفسير هذا الشرط بما يتفق ومصلحة المستاجر.

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على إخلال المؤجر بالتزامه بالصيانة

إذا امتنع المؤجر عن القيام بالترميمات الضرورية للانتفاع جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو أن يستأذن المحكمة للقيام بهذه الترميمات بنفسه ومن ثم الرجوع على المؤجر بما انفق بالقدر المتعارف عليه[1].

وتطبيقا للقواعد العامة يجب على المستأجر أعذار المؤجر قبل طلب التنفيذ العيني أو الفسخ. ويخضع طلبه في الحالتين لسلطة المحكمة التقديرية[2]. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني لم يمنح المستأجر الحق في طلب إنقاص الأجرة بالقدر الذي يتناسب مع انتقاص المنفعة[3]. ولكن يحق له وطبقاً للقواعد العامة المطالبة بالتعويض عن أي ضرر أصابه بسبب إخلال المؤجر بالتزامه. كما يحق له طبقاً لهذه القواعد حبس الأجرة إلى أن ينفذ المؤجر التزامه بصيانة المأجور.

ويجوز للمستأجر القيام ببعض الترميمات الضرورية بنفسه دون حاجة إلى استئذان المحكمة إذا توفر شرطان:

الشرط الأول: أن تكون هذه الترميمات بسيطة أو مستعجلة. ويقصد بالترميمات البسيطة الترميمات التي تكون ضرورية للانتفاع ولكنها تتطلب نفقات قليلة لا تستدعي اللجوء إلى القضاء نظرا لما يتطلبه ذلك من جهد ووقت ومصروفات. ومثالها الترميمات اللازمة لإصلاح المصعد من خلل بسيط أدى إلى تعطله. أما الترميمات المستعجلة فهي ترميمات ضرورية للانتفاع أيضاً ولكنها لا تحتمل التأخير بسبب قرب وقوع الضرر نتيجة للخلل الحاصل في المأجور، وبالتالي فلا يكون هناك الوقت الكافي الذي تتطلبه الإجراءات القضائية.

---

(1) راجع تطبيقاً لهذا الحكم تمييز حقوق ٨٩/٥٧ صفحة ٤٦، ٢ سنة ١٩٩٠، وبخصوص موقف المجلة من هذه المسألة اجازت المادة (٥٢٩) للمستأجر الخروج من المأجور، أي فسخ العقد، ولكنها اعتبرت قيام المستأجر بهذه الترميمات يعد من قبيل التبرع وبالتالي لا يجوز له الرجوع على المؤجر بما انفق.

(2) المادة (٢٤٦) مدني أردني. ويذهب القضاء في فرنسا ومصر إلى انه يشترط إلزام المؤجر بالترميمات الضرورية الا تكون نفقاتها باهضة لا تتناسب مع الأجرة التي يدفعها المستأجر. (نقلا عن د. ابو السعود، نفس المرجع، ص ٣٧٨). ونؤيده في ذلك لأن من شروط التنفيذ العيني الا يكون فيه إرهاق للمدين. (راجع المادة ٢/٣٦٦ مدني أردني).

(3) وهذا ما أخذت به المادة (٥٦٨) من القانون المدني المصري.

ومثالها الترميمات اللازمة لإصلاح حائط المأجور الأيل للسقوط، والترميمات اللازمة لإصلاح الأسقف التي بدأت تتخللها مياه الأمطار. أما تهدم جزء من سور المأجور فلا يعد من الأمور المستعجلة المؤثرة في استيفاء منفعة المأجور بالسكن ولا تحتمل التأخير بالمعنى المقصود في المادة (٢/٦٨١) آنفة الذكر[١].

الشرط الثاني: أن يتأخر المؤجر عن القيام بها بعد الطلب، أو يتعذر الاتصال به[٢].

وفي هذه الحالة يحق للمستأجر أن يخصم ما أنفقه على الترميم من بدل الإيجار. ونرى ضرورة منح المستأجر هذا الحق حتى في الحالة الأولى، أي عندما يجري التصليحات بإذن من المحكمة[٣].

المطلب الثاني
حق المؤجر في القيام بأعمال الصيانة

سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نوضح في الأول موقف القانون المدني، ونبين في الثاني موقف قانون المالكين والمستأجرين.

الفرع الأول
موقف القانون المدني

نصت المادة (٦٩٦) على انه: "١. لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من القيام بالأعمال الضرورية لصيانة المأجور. ٢. إذا ترتب على هذه الأعمال ما يخل بانتفاع المستأجر كان له الحق في فسخ العقد ما لم يستمر على استيفاء المنفعة وهو ساكت حتى انتهاء أعمال الصيانة".

يتضح من هذا النص أن الأعمال أو الترميمات الضرورية لحفظ المأجور وصيانته تعد حقاً للمالك، بحيث لا يجوز للمستأجر أن يمنعه من القيام بها بدعوى أن هذه

---

(١) تمييز حقوق ٨٩/٥٧ صفحة ٢٠٤٦ سنة ١٩٩٠.

(٢) ونرى بانه إذا قام المستأجر بإجراء بعض الترميمات الضرورية بنفسه دون استئذان المحكمة ودون أن يتوفر أحد هذين الشرطين فإنه يعد متبرعاً ولا يحق له الرجوع على المؤجر بشيء. في حين يرى الأستاذ السنهوري بانه يحق للمستأجر الرجوع على المؤجر بدعوى الإثراء بلا سبب (عقد الإيجار، ص ٢٥١). راجع بنفس الاتجاه: د. أبو السعود، نفس المرجع، ص ٢٨٢.

(٣) وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة (٥٦٨) من قانونه المدني.

الأعمال تخل بانتفاعه بالمأجور لأن حفظ العين مقدم على انتفاع المستأجر بها[1]. ويجوز للمؤجر في سبيل القيام بهذه الأعمال إخلاء المأجور أو هدمه لإعادة بنائه أن استدعت صيانته ذلك.

ولم يشترط المشرع الأردني في الترميمات الضرورية أن تكون مستعجلة[2]. ولكن بما أن المشرع قد منح المؤجر هذا الحق على سبيل الاستثناء بسبب ما يحتاجه المأجور من صيانة ضرورية، عليه ينبغي أن تكون هذه الصيانة مما لا يمكن تأخيرها لحين انتهاء الإيجار.

ومما لا شك فيه يجب على المؤجر أن يختار أيسر السبل لإجراء أعمال الصيانة، بحيث لا يصيب المستأجر إلا أقل ضرر ممكن، كما يجب على المؤجر أخطار المستأجر بعزمه على إجراء الترميمات قبل إجرائها بمدة مناسبة[3]. وفي مقابل هذا الحق الممنوح للمؤجر أعطى المشرع للمستأجر الحق في فسخ العقد متى كانت أعمال الصيانة تخل بانتفاعه بالمأجور، ولكن إذا استمر في استيفاء المنفعة دون أن يطالب بالفسخ حتى انتهاء أعمال الصيانة سقط حقه في الفسخ. ولم يعط المشرع الأردني المستأجر الحق في طلب إنقاص الأجرة[4]، وهذا نقص في التشريع لأنه قد لا تكون للمستأجر رغبة في إنهاء الإيجار، وفي هذه الحالة يجب عليه تحمل الأعمال التي تخل بانتفاعه، علماً بأنه لا يحق للمستأجر المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته بسبب هذه الأعمال، وذلك لأن المؤجر عند قيامه بهذه الأعمال إنما يستعمل حقاً منحه إياه القانون، والجواز الشرعي ينافي الضمان[5]. ألا أن المستأجر يستحق التعويض إذا أثبت خطأ المؤجر، كما لو اثبت أن الأعمال التي قام بها المؤجر استغرقت وقتاً اكثر من اللازم، أو اثبت أن هذه الأعمال لو تمت بطريقة أخرى لكان الضرر أقل مما أصابه[6].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ٥٠٤/٤.

(٢) انظر عكس ذلك المادة (٥٧٠) مدني مصري.

(٣) د. السنهوري، الوسيط، ٢٧٩/٦.

(٤) انظر عكس ذلك المادة (٧٥٠) مدني مصري.

(٥) نصت المادة (٦١) على أن: "الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر".

(٦) د. السنهوري، عقد الإيجار، ص ٢٦١. وكذلك راجع د. أبو السعود، نفس المرجع، ص ٣٩٨، مع الفقه المشار إليه في هامش (٢).

الفرع الثاني

موقف قانون المالكين والمستأجرين

لم يرد في هذا القانون ما يسمح للمؤجر بالقيام بأعمال الصيانة في المأجور. ولكن ورد فيه ما يسمح للمؤجر بالبناء في المأجور أو إجراء تغيير أو تعمير أو هدم فيه وبالشكل التالي:

الحالة الأولى: يسمح للمالك بالبناء على سطح المأجور إذا توفرت الشروط التالية[1]:

الشرط الأول: يجب ألا يكون هناك اتفاق يمنع المالك من البناء.

الشرط الثاني: يجب ألا يؤدي البناء إلى الأضرار بالمستأجر أو الانتقاص من انتفاعه بالمأجور بشكل جوهري[2].

الشرط الثالث: يجب أن يحصل المؤجر على رخصة بالبناء[3].

ويحق للمالك في هذه الحالة طلب تخلية الدرج المؤدي إلى السطح بشرط أن لا يكون هناك طريق آخر مساو لتلك الدرج في صلاحيته من جميع الوجوه في الوصول إلى السطح، وأن يعطى لمستأجر الدرج على وجه الاستقلال تعويضاً يعادل أجرة خمس سنوات محسوبة وفقاً للأسس الواردة في هذا القانون.

---

(١) راجع المادة (٦) مالكين ومستاجرين. لقد ورد في قرار لمحكمة التمييز بان هذه المادة تعطي للمالك الحق في البناء على سطح الماجور وفي استرداد بيت الدرج وفق الشروط المبينة فيها. (تمييز حقوق ٨٧/٨٩٤ صفحة ١٣٨٦ سنة ١٩٨٩).

(٢) ورد في قرار لمحكمة التمييز بانه لا يجوز للمالك البناء على سطح الماجور إذا وجد اتفاق يمنعه من البناء أو إذا كان البناء يؤدي إلى الإضرار بالمستاجر. (تمييز حقوق ٨٥/٦٥٩ صفحة ١٨٨١ سنة ١٩٨٧). وبخصوص الشرط الثاني جاء في قرار لمحكمة التمييز أن: (إقامة بناء على سطح الماجور والذي من شانه حرمان المستاجرة من الحصول على التراخيص اللازمة لمباشرة أعمالها في البناء المستاجر لغايات استعماله كمؤسسة تربوية وفقاً لتعليمات وزارة التربية والتعليم يشكل ضرراً يجيز للمستاجر المطالبة بمنع المالك من معارضته في منفعة العقار بما يتناسب والغايات المدونة في عقد الإيجار). تمييز حقوق ٩٤/١٣٥٧ في ١٩٩٥/٢/٢٠. وجاء في قرار آخر بانه: (يعتبر منع المستاجرين للمالك من البناء على السطح والثابت بحكم قطعي والقاضي أيضاً بان البناء لا ينتقص من انتفاع المستاجرين بالماجور، تعدياً على الحق القانوني الذي يملكه المؤجر، وبما أن كل أضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر عملاً بالمادة ٢٥٦ من القانون المدني يرتب لمالك الحق بالمطالبة بالتعويض...) تمييز حقوق ٩٣/١٢٥٦ صفحة ٢٩٣٥ سنة ١٩٩٤، تمييز حقوق ٩٤/١١٩٦ هـ.ع صفحة ١٢٧٦ سنة ١٩٩٥.

(٣) ذهبت محكمة التمييز إلى أن وجوب الحصول على رخصة بالبناء لا يقتصر على قضايا إخلاء بيت الدرج وإنما يجب ذلك بشكل مطلق. (تمييز حقوق ٩٤/١٣٥٧ صفحة ٣٣٨ سنة ١٩٩٦).

الحالة الثانية: يسمح للمالك تخلية العقار إذا رغب في إجراء تغيير أو تعمير وهدم فيه أو في البناء الذي يؤلف العقار قسماً منه على وجه يؤثر في العقار على أن تتوفر الشروط التالية:[1].

الشرط الأول: أن يحصل المالك على رخصة قانونية بالبناء من أجل تغيير أو تعمير وهدم في المأجور أو في البناء الذي يؤلف المأجور قسماً منه على وجه يؤثر في المأجور.

الشرط الثاني: أن يكون قد مضى على إنشاء البناء أربعون عاماً، وأن يكون قد مضى على عقد الإيجار اثنا عشر عاماً.

الشرط الثالث: ألا يكون بإمكان البناء القائم تحمل زيادة في الطوابق إلى المدى الذي تسمح به أحكام التنظيم.

الشرط الرابع: أن يقوم المالك بأخطار المستأجر بواسطة كاتب العدل قبل مدة لا تقل عن ستة أشهر، ويجب أن يتضمن هذا الأخطار رغبة المالك في إخلاء المأجور لإجراء تغيير أو تعمير أو هدم، والطلب من المستأجر بان يقوم بإعلام المالك بواسطة الكاتب العدل فيما إذا كان يختار التعويض أو العودة إلى المأجور بعد إعادة بنائه بأجر المثل وذلك خلال شهرين من تاريخ تبليغه بالأخطار[2].

وإذا اختار المستأجر التعويض بدلاً من العودة إلى المأجور ولم يتم الاتفاق بينه وبين المالك على مقدار التعويض يحق لأي منهما إقامة الدعوى لدى المحكمة المختصة لتقديره. كما انه إذا أختار المستأجر العودة إلى العقار في البناء الجديد وتعذر عليه ذلك بسبب عدم قيام المالك بالبناء خلال ثلاث سنوات من تاريخ سريان الرخصة أو لرفض المالك إعادة المستأجر إلى العقار فللمستأجر الحق في إقامة الدعوى لدى المحكمة المختصة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء الإخلاء.

---

(١) راجع المادة (٩) من قانون المالكين والمستأجرين.

(٢) وتجدر الإشارة إلى أن محكمة التمييز قد ذهبت إلى انه لا يشترط لإقامة دعوى التخلية أن يتضمن الأخطار الطلب من المستأجر بان يقوم بإعلام المالك فيما إذا كان يختار التعويض أو العودة إلى المأجور لأن هذا الأمر يتعلق بحقوق المستأجر. (تمييز حقوق ١١٥٢/ ٨٨ صفحة ٢٢١ سنة ١٩٩٠.

الحالة الثالثة: يسمح للمالك بتخلية العرصة إذا رغب بالبناء عليها بشرط[1]:

الشرط الأول: أن يحصل المالك على رخصة قانونية بالبناء.

الشرط الثاني: أن يخطر المالك المستأجر بواسطة الكاتب العدل قبل مدة لا تقل عن ستة أشهر برغبته في إخلاء العرصة للبناء عليها.

الشرط الثالث: إذا كان المستأجر قد أقام بموافقة المالك بناء في العرصة (عدا الأكشاك وغرف الحراسة وما يماثلها)، ففي هذه الحالة يشترط للحكم بالتخلية أن يكون قد مضى على إقامة البناء مدة لا تقل عن عشر سنوات. وإذا حكم بالتخلية فلا يحق للمستأجر العودة إلى العقار ويقتصر حقه على التعويض الذي يتم تقديره من المحكمة المختصة.

الحالة الرابعة: يسمح للمالك بتخلية المأجور ودون تعويض إذا كان آيلا للسقوط أو معرضا سلامة الآخرين وممتلكاتهم للخطر[2]. ونود أن نشير هنا إلى انه إذا كان العقار الآيل للسقوط يقبل الترميم، ففي هذه الحالة يحق للمستأجر مطالبة المؤجر بصيانة المأجور[3].

المطلب الثالث

فوات المنفعة المقصودة والآثار المترتبة على ذلك

يعد عقد الإيجار من عقود المعاوضة، وعليه فإن الأجرة التي يلتزم بها المستأجر تقابل المنفعة التي يحصل عليها من المأجور. وسوف نتحدث عن هذا المبدأ من حيث القاعدة العامة والتطبيقات، وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين.

---

(١) راجع المادة (١١) من قانون المالكين والمستأجرين، وتجدر الإشارة بأن هذه الحالة شبيهة بالحالة التي سبقتها، والفرق بينهما أن هذه الحالة تتعلق بالعرصة، أي الأرض الخالية من البناء، في حين تتعلق الحالة الأخرى بالعقار المبني. (تمييز حقوق ٨٥/٦١٥ صفحة ١٢٣٦ سنة ١٩٨٧).

(٢) راجع المادة (١٠) من قانون المالكين والمستأجرين.

(٣) راجع: د. السنهوري، الوسيط، ١١١٠/٦، المادة (٦٨١) مدني أردني.

الفرع الأول
القاعدة العامة

نصت المادة (٦٩٧) على انه: "١. إذا فات الانتفاع بالمأجور كله سقطت الأجرة عن المستأجر من وقت فوات المنفعة[1]. ٢. فإذا كان فوات المنفعة جزئياً وبصورة تؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة كان له فسخ العقد وتسقط الأجرة من تاريخ الفسخ. ٣. فإذا أصلح المأجور قبل الفسخ سقط عن المستأجر من الأجرة بمقدار ما فات من منفعة ولا خيار له في الفسخ".

يفهم من هذا النص أنه إذا فات الانتفاع بالمأجور كله بصورة مؤقتة كما لو ترك المستأجر المأجور لغرض تمكين المؤجر من القيام بأعمال الصيانة فإن الأجرة تسقط من وقت فوات المنفعة. أما إذا كان فوات المنفعة جزئياً فلا يكون أمام المستأجر إلا طلب الفسخ، ويتحقق ذلك أما بسبب ما يقوم به المؤجر من أعمال صيانة[2]، أو بسبب امتناعه عن القيام بالترميمات الضرورية للانتفاع[3]. ولكن إذا بادر المؤجر إلى إصلاح المأجور قبل الفسخ سقط عن المستأجر من الأجر بمقدار ما فات من منفعة ولا يحق له طلب الفسخ.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى انه يشترط لتطبيق حكم المادة (٦٩٧) ألا يكون فوات منفعة المأجور بسبب يعود إلى المستأجر[4].

---

(١) نصت المادة (٤٧٨) من المجلة على انه: "لو فات الانتفاع بالمأجور بالكلية سقطت الأجرة مثلا لو احتاج الحمام إلى تعمير وتعطل في أثناء تعميره تسقط حصة تلك المدة من الأجرة..".

(٢) راجع ما نصت عليه المادة (٦٩٦) مدني أردني.

(٣) راجع المادة (٦٨١) مدني أردني.

(٤) ولهذا فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز انه: (إذا تبين أن توقف الطاحون عن العمل خلال مدة الإجارة لم ينشأ عن انقطاع المياه أو ضعفها وإنما نشا عن تلف قشاط الموتور العائد للمستأجر، فلا يقبل قول المستاجر بأنه غير ملتزم بتأدية الأجرة المطلوبة منه بحجة تعذر استيفاء منفعة المأجور. (تمييز حقوق ٦٨/١٢٤ صفحة ٤٤٠ سنة ١٩٦٨).

الفرع الثاني

التطبيقات

بعد ما فرغ المشرع الأردني من بيان حكم فوات المنفعة في قاعدته العامة قام بإيراد بعض الحالات التي تعد من تطبيقات هذه القاعدة. فقد نصت المادة (١/٦٩٩) على أنه: "يجوز للمستأجر فسخ العقد: إذا استلزم تنفيذه إلحاق ضرر بالنفس أو المال له أو لمن يتبعه في الانتفاع بالمأجور". ومن الأمثلة على ذلك إذا كان حائط المأجور آيلا للسقوط، أو كانت في المأجور رطوبة شديدة تهدد صحة المستأجر.

وقد يكون فوات المنفعة بسبب منع صادر من السلطات المختصة دون سبب من المستأجر، في هذه الحالة ينفسخ العقد وتسقط الأجرة من وقت المنع إذا كان فوات المنفعة كلياً. أما إذا كان المنع يخل بنفع بعض المأجور، ففي هذه الحالة يحق للمستأجر فسخ العقد ويسقط عنه الأجر من وقت قيامه بإعلام المؤجر. وقد نصت على ذلك المادة (٦٩٨) بقولها أنه: "١. إذا صدر عن السلطات المختصة ما يمنع الانتفاع الكلي بالمأجور دون سبب من المستأجر تنفسخ الإجارة وتسقط الأجرة من وقت المنع. ٢. وإذا كان المنع يخل بنفع بعض المأجور بصورة يؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة فللمستأجر فسخ العقد ويسقط عنه الأجر من وقت قيامه بإعلام المؤجر"[1].

كما أن المادة (٢/٦٩٩) قد أعطت للمستأجر الحق في الفسخ "إذا حدث ما يمنع تنفيذ العقد"[2] ولا نرى ضرورة لهذا النص لأنه لا يضيف شيئاً جديداً. فضلا عن ذلك

---

(١) وهذا النص تطبيق المادة (٢٤٧) مدني أردني. وقد ذهب بعض الفقه إلى اعتبار عمل الإدارة من قبيل التعرض المادي أو القانوني بحسب الأحوال. الا أننا نؤيد أستاذ السنهوري في تأييده لرأي الأستاذين كولان وكابيتان في اعتبار هذا العمل من قبيل القوة القاهرة (د. السنهوري، عقد الإيجار، ص ٣٢٨). ويطبق ذات الحكم في حالة هلاك المأجور هلاكاً كلياً أو جزئياً. وقد نصت المادة (٧٥١) من القانون المدني العراقي على أنه: "١. إذا هلك المأجور في مدة الإيجار هلاكا كلياً، ينفسخ العقد من تلقاء نفسه. ٢. أما إذا أصبح في حالة لا يصلح منعها للانتفاع الذي جرى من اجله أو نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا، ولم يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك جاز له إذا لم يقم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة المأجور إلى الحالة التي كان عليها، أن يطلب: إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإجارة. ٣. ولا يجوز للمستأجر في الحالتين السابقتين، أن يطلب تعويضا، إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه".

(٢) وتطبيقا لهذا النص ورد في قرار لمحكمة التمييز انه: (إذا تبين من الرجوع لعقد الإيجار أن المستأجر اتفق مع المؤجر على استئجار العقار لاستعماله مخبزا آليا وأن يقوم بتشطيبه بصورة تمكنه من الانتفاع به في

فإن صيغة النص توحي بأن ما يمنع تنفيذ العقد هو سبب أجنبي، وفي هذه الحالة ينبغي أن يتحقق الفسخ بقوة القانون، ومن الأمثلة على ذلك هلاك المأجور كلياً.

المبحث الثالث

التزام المؤجر بضمان التعرض

نصت المادة (٦٨٤) على انه: "١. لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر بما يزعجه في استيفاء المنفعة مدة الإيجار ولا أن يحدث في المأجور تغييرا يمنع من الانتفاع به أو يخل بالمنفعة المعقود عليها وإلا كان ضامناً[1].

٢. ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من اتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو ضرر مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق من المؤجر".

يتضح من هذا النص أن هناك نوعين من التعرض، تعرض شخصي، وهو تعرض صادر من المؤجر أو من أحد اتباعه، وتعرض صادر من الغير، ومن اجل بيان شروط وأحكام هذين النوعين نقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

حدود هذه الغاية وقد جاء هذا الشرط مطلقا والمطلق يجري على إطلاقه مما يقتضي معه أن من واجب المؤجر أن يقوم بكل ما يلزم ليتمكن المستأجر من استعمال العقار كمخبز آلي تنفيذا لهذا الشرط وتطبيقا لأحكام المادة (٢٧٧) من القانون المدني. حيث أن الثابت من البينة أن الشروط الصحية لم تكن متوفرة في العقار وفق التقرير المنظم من قبل مديرية الصحة والذي يعود لطبيعة التشطيب كما هو ظاهر منه، كما أن التشطيب على الصورة التي تم بها يمنع المستأجر من استغلال المأجور لعدم إمكانية إدخال آلاته اللازمة بسبب السور المقام بشكل خاطئ. وحيث أن استغلال المأجور متوقف على ترخيص الإدارة ولم يرد بالعقد ما يشير إلى أن المستأجر قد أخذ الأمر على عاتقه من حيث إعداد المأجور ليكون متفق وشروط ترخيصه، وحيث أن المدعى عليه قد أنذر ولم يقم بتنفيذ التزامه وحيث أن العقار في وضعه الحالي لا يمكن الانتفاع به من قبل المستأجر فإنه يتعين تطبيقا لأحكام المادتين (٢٤٦، ٦٩٩) من القانون المدني فسخ عقد الإيجار وإعادة الحال كالسابق أي إلزام المدعي عليه بإعادة الأجرة التي استلمها) تمييز حقوق ٩٨/٧٧ في ١٩٩٨/٣/١١، المجلة القضائية، سنة ١٩٩٨، عدد ٣، صفحة ٢٧٦.

(١) تقابلها المادة (٦٤٩) من مرشد الحيران.

المطلب الأول

ضمان التعرض الشخصي

نقسم هذا المطلب إلى فرعين وذلك لبيان موقف القانون المدني وموقف قانون المالكين والمستأجرين.

الفرع الأول

موقف القانون المدني

يكون التعرض الشخصي على نوعين: تعرض مادي وتعرض مبني على سبب قانوني. ويعد تعرضا ماديا كل عمل مادي صادر عن المؤجر أو أحد اتباعه[1] من شانه أن يزعج المستأجر في استيفاء المنفعة أو يخل بها كمزاحمة المستأجر[2] أو دخول

(١) ومعنى الاتباع هنا أوسع من معنى الاتباع الذين يسأل عنهم المتبوع مسؤولية تقصيريه. إذ يقصد باتباع المؤجر كل شخص قامت بينه وبين المؤجر صلة هي التي مكنته من التعرض للمستأجر. وعليه يعتبر من اتباع المؤجر خدمه ومستخدموه وعماله وافراد أسرته وضيوفه وأصدقاؤه ومن ينوبون عنه، كالولي والوصي والوكيل، ومن ينوب المؤجر عنهم، كالراهن بالنسبة إلى الدائن المرتهن رهنا حيازيا إذا أجر المرهون، وخلف المؤجر العام وخلفه الخاص وكل من تلقى عنه حقا كمستأجر آخر من المؤجر نفسه، والتعرض الصادر عن هؤلاء الاتباع ماديا كان أم مبينا على سبب قانوني، يضمنه المؤجر لأنه بمثابة تعرض شخصي منه بشرط أن يقع التعرض منهم بحكم ما لهم من صلة بالمؤجر. (راجع: د. مرقس، عقد الإيجار، ص ٣٧٤ -٣٧٥، د. العامري، نفس المرجع، ص ٢٥١ -٢٥٢).

(٢) لقد اختلف الفقه فيما إذا كان لا يجوز للمؤجر بعد تاجيره العين ان يزاحم المستاجر في تجارته أو صناعته سواء أكان ذلك في نفس العمارة أو عمارة مجاورة؟ لقد ذهب رأي إلى جواز ذلك استنادا إلى سلطات المؤجر كمالك وحرية التجارة (لوران، هيك، بودري وفال، نقلا عن د. السنهوري، عقد الإيجار، ص ٢٩٣، هامش ٣ ،د. مرقس، نفس المرجع، ص ٣٧١). وبنفس هذا الاتجاه قضت محكمة التمييز بان كون المنافع التجارية للمستاجر قد نقصت نتيجة استعمال المؤجر لحقة في التصرف بملكه لا يعتبر تعديا أو مخالفة لشروط العقد إذا لم يثبت أن المؤجر ممنوع بمقتضى العقد من هذا التصرف. (تمييز حقوق ٧٨/١٤٣ صفحة ١٠٢٢ سنة ١٩٨٧). وذهب رأي آخر إلى عدم جواز ذلك لأنه يعد تعرضا ماديا من المؤجر (بلانيول وريبير. نقلا عن د. الفضلي، نفس المرجع، ص ٢٤١، جيرار، دي بهلتس، جرانمولان. نقلا عن د. السنهوري، عقد الإيجار، ص ٢٩٤، هامش١). وذهب راي ثالث إلى انه إذا كان المأجور معدا لمباشرة مهنة فلا يجوز للمؤجر أن يزاحم المستاجر في مهنته هذه لأن إعداد المأجور لمهنة معينة معناه ضمان المؤجر للمستأجر في الا يزاحمه أحد في هذه المهنة. (ازبري ورو. نقلا عن د. السنهوري، عقد الإيجار، ص ٢٩٤، هامش ٢) وقريب من هذا الرأي ما ذهب إليه البعض من انه إذا قصد الطرفان صراحة أو ضمنا تمكين

المأجور دون استئذان أو القيام بانتزاع المأجور منه أو هدمه أو إحداث تغيير فيه كفتح نوافذ جديدة أو غلق النوافذ الموجودة ودمج غرفتين في غرفة واحدة أو إحداث قواطع جديدة بين الغرف وغير ذلك[1]. أما التعرض القانوني فيتحقق عندما يدعي المؤجر حقاً على المأجور في مواجهة المستأجر. كما لو قام شخص بتأجير شيء مملوك للغير ثم أصبح مالكاً لهذا الشيء بسبب من أسباب كسب الملكية كالإرث مثلا ،فلا يجوز له الاحتجاج على المستأجر بهذا الملك لاسترداد المأجور على أساس أن الإيجار قد صدر من غير المالك.

ويشترط لتحقق التعرض الشخصي بنوعيه أن يكون التعرض قد وقع فعلا أثناء مدة الإيجار وأخل بانتفاع المستأجر بالمأجور، وأن لا يكون المؤجر قد استند إلى حق ثابت له بموجب القانون أو الاتفاق، فمثلا لو استمر المؤجر في وضع سيارته في الكراج التابع للمأجور مستندا في ذلك إلى حقه الثابت في عقد الإيجار بموجب شرط فلا يعد هذا العمل تعرضا للمستأجر ومن الحالات التي لا تعد تعرضا للمستأجر أيضاً

المستأجر من الانتفاع بالمأجور بدون منافسة له في تجارته وجب على المؤجر الامتناع عن المنافسة (د. العامري، نفس المرجع، ص ٢٥٠ ، د. ثروت، نفس المرجع، ص ١٨٣ ، د. الفضلي، نفس المرجع، ص ٢٤١).

(١) ومن تطبيقات القضاء الأردني خاصة بالتعرض المادي ما جاء في قرار لمحكمة التمييز من أنه: (يعتبر قيام المؤجر بإزالة القرميد الذي يشكل سقفاً لصالة في المأجور تغييراً لمعالم المأجور الأساسية. ولا يعتد بالقول بإمكانية عمل صبة إسمنتية لسطح الصالة بدلاً من سقف القرميد دون أن يلحق ذلك ضرراً بالمأجور أو ينقص من الانتفاع به لأن إزالة القرميد بحد ذاته يعتبر هدماً لجزء من المأجور وتغييراً مادياً لمعالم ارتضاها المستأجر عندما استأجر العقار ولا يجوز للمؤجر أن يجري أي تغيير دون موافقة المستأجر طوال مدة الإيجار...) تمييز حقوق ٩٢/٤٥٠ صفحة ٢٥٢١ سنة ١٩٩٤. وجاء في قرار آخر: (إن عدم إيصال الماء والكهرباء من شأنه أن يحرم المستأجر من استيفاء منفعة المأجور ومن استغلال هذه المنفعة، مما يمنحه الحق بفسخ عقد الإجارة...) تمييز حقوق ٩٠/١١٣٠ صفحة ١٦٤٠ سنة ١٩٩٢. وفي قرار آخر ذهبت المحكمة إلى أن: (قيام المؤجر بالبناء في أرضه المحاذية للمأجور لا يشكل تعرضاً أو تعدياً على حق المستأجر في الانتفاع بالمأجور، ولا يشكل انتقاصاً من هذا الحق طالما أثبتت الخبرة أن الضرر الوحيد الذي يلحق بالمستأجر هو نقص من حجم الإضاءة بنسبة ٥٪ بالنسبة لإحدى جهات المأجور، وأن النقص بهذه النسبة الضئيلة لا يشكل ضرراً غير مألوف). تمييز حقوق ٩٤/٣٧٥ في ١٩٩٤/١٠/١٢. كما جاء في قرار آخر بأنه: (إذا كان سطح المأجور هو من توابع المأجور ويستعمل لنشر الغسيل، وأن المساحة التابعة للمأجور لا تكفي وحدها لهذا الغرض فإن قيام المؤجر بالبناء على سطح المأجور بما يخل بالمنفعة المقصودة يعتبر تعرضا للمستأجر..) تمييز حقوق ٧٩/٩١ صفحة ١٠٤٣ سنة ١٩٧٩.

وذلك بسبب الحق الثابت للمؤجر بموجب القانون ما نصت عليه المادة (٦٨٣/١) من انه: "يجوز للمؤجر أن يمنع المستأجر من أي عمل يفضي إلى تخريب أو تغيير في المأجور ومن وضع آلات وأجهزة قد تضره أو تنقص من قيمته". وما قررته المادة (٦٩٦) من انه يحق للمؤجر القيام بالأعمال الضرورية لصيانة المأجور وان كان في ذلك إخلال بانتفاع المستأجر.

وأخيراً نشير إلى أنه إذا نجم عن التعرض حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور جاز له أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة مع حقه في التعويض عما أصابه من ضرر[1]. وغني عن البيان أن طلب الفسخ يخضع لسلطة المحكمة التقديرية التي تحكم به متى ما وجدت أن التعرض قد أخل بالانتفاع بشكل كبير.

الفرع الثاني

موقف قانون المالكين والمستأجرين

نصت المادة (١٨/أ) من هذا القانون على انه: "إذا قام المالك أو أمر بالقيام بعمل يقصد منه إزعاج المستأجر أو الضغط عليه لتخلية العقار أو زيادة الأجرة كقطع المياه أو سد المجاري أو إتلاف أي من الأشياء التابعة له أو كانت فيه أو إزالتها أو تعطيل الخدمات المشتركة فللمستأجر تصليح أو إعادة أو تركيب ما تم إتلافه أو إزالته بعد إخطار المالك بذلك وحسم النفقات من بدل الأجرة". ومن الواضح أن قصد المشرع من إيراد هذا النص هو دعم مبدأ الامتداد القانوني لعقد الإيجار الذي بموجبه يمتد العقد لمدة غير محددة وبذات الشروط المتفق عليها. إذا أن تطبيق هذا المبدأ غالبا ما يضر بمصلحة المؤجر مما قد يدفعه إلى القيام ببعض الأعمال التي فيها تعرض للمستأجر. ومن اجل حماية المستأجر أجاز له المشرع تصليح أو إعادة تركيب ما تم إتلافه أو إزالته بعد إخطار المالك بذلك وحسم النفقات من بدل الإيجار.

(١) المادة (٦٨٥) مدني أردني. راجع: تمييز حقوق ٨٥/٤١ صفحة ١٨٩٤ سنة ١٩٨٥. وقد ورد في قرار آخر: (أن قيام المؤجر بمنع المستأجر من الانتفاع بالمأجور أثناء سريان الإجارة بقوة القانون يرتب الضمان على المؤجر بالمسؤولية العقدية طبقاً لأحكام المادتين ٦٨٤ و ٦٨٤ من القانون المدني). تمييز حقوق ٨٢/٤٢٦ صفحة ١٩٩ سنة ١٩٨٤.

وينتفي وصف التعرض عن العمل الذي يقوم به المؤجر إذا استند فيه إلى حق مقرر له بموجب القانون أو الاتفاق. ومن الحالات التي لا تعد تعرضاً بسبب الحق الثابت للمؤجر بموجب القانون ما يلي:

الحالة الأولى: حق المؤجر في البناء على سطح عقاره المؤجر، وحقه في تخلية الدرج المؤجر المؤدي إلى سطح العقار بشروط معينة[1].

الحالة الثانية: حق المؤجر في تخلية العقار الآيل للسقوط أو الذي يشكل خطراً على سلامة الآخرين وممتلكاتهم[2].

الحالة الثالثة: حق المؤجر في إخلاء العرصة المؤجرة بشرط حصوله على رخصة بناء وأخطار المستأجر قبل مدة لا تقل عن ستة أشهر[3].

الحالة الرابعة: حق المؤجر في تخلية العقار إذا رغب في إجراء تغيير أو تعمير وهدم فيه وذلك إذا توفرت شروط معينة منها أن يكون قد مضى على إنشاء البناء أربعون عاماً، وأن يكون قد مضى علي عقد الإيجار أثنا عشر عاماً[4].

المطلب الثاني

ضمان التعرض الصادر من الغير

نقسم هذا المطلب إلى فرعين لمعالجة التعرض القانوني والتعرض المادي.

الفرع الأول

التعرض القانوني

يضمن المؤجر التعرض القانوني الصادر من الغير. ويتحقق هذا التعرض عندما يدعي الغير حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر. ويرى الفقه أن التعرض يتحقق بمجرد إدعاء الحق، حتى ولو كان هذا الإدعاء غير جدي أو ظاهر البطلان[5].

---

(١) المادة (٦) مالكين ومستأجرين.

(٢) المادة (١٠) مالكين ومستأجرين.

(٣) المادة (١١) مالكين ومستأجرين.

(٤) المادة (٩) مالكين ومستأجرين.

(٥) راجع: د. السنهوري، الوسيط، ٢٤٢/٦، والفقه المشار إليه في هامش٢، د. مرقس، عقد الإيجار، ص ٢٨٠.

ومن الأمثلة على ذلك لو أدعى شخص من الغير أن المأجور مملوك له وأن الإيجار لا يسري في حقه، أو أدعى شخص انه مستأجر للمأجور أو له حق انتفاع أو ارتفاق أو رهن حيازي على المأجور.

وجدير بالذكر أن المشرع الأردني لم يلزم المستأجر بالمبادرة إلى إخطار المؤجر عند حصول التعرض من الغير حتى يتمكن من دفع هذا التعرض[1].

ونعتقد بأنه تطبيقا للقواعد العامة إذا نجح الغير في تعرضه نتيجة لتقصير المستأجر في إخطار المؤجر بذلك فإنه لا يحق للمستأجر الرجوع على المؤجر بالضمان، بل يكون مسؤولاً عن تعويض المؤجر عن الضرر الذي أصابه ما لم يثبت المستأجر ان المتعرض كان سينجح في دعواه حتى لو أخطر المؤجر، أو أن هذا الأخير قد علم بالتعرض ولم يتدخل[2].

ويجب على المؤجر فور علمه بحصول التعرض من قبل الغير أن يقوم بدفع التعرض، وهذا هو التنفيذ العيني لالتزامه بالضمان. ويختلف دفع التعرض تبعا لنوع العمل الذي قام به المتعرض. فلو استولى المتعرض على المأجور، ففي هذه الحالة يكون دفع هذا التعرض من خلال قيام المؤجر برفع دعوى استرداد الحيازة أو دعوى منع التعرض بحسب الأحوال. أما إذا قام المتعرض برفع دعوى على المستأجر يدعي فيها بان له حقا على المأجور يتعارض مع ما للمستأجر من حق عليه، ففي هذه الحالة يتعين على المؤجر التدخل في هذه الدعوى لردها، ويكون للمستأجر الخيار أن شاء بقي في الدعوى وأن شاء خرج منها.

وإذا نجح المؤجر في دفع التعرض فلا مسؤولية عليه تجاه المستأجر لأنه قد نفذ التزامه بضمان التعرض تنفيذاً عينياً. ويحق لكل من المستأجر والمؤجر الرجوع على المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحق بهما نتيجة ذلك لأن المتعرض لم يكن محقا في تعرضه.

---

(١) أنظر عكس ذلك: المادة (٥٧٢) مدني مصري والمادة (٧٥٤) مدين عراقي. فقد ورد في هاتين المادتين انه "إذا ادعى أجنبي حقا يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار وجب على المستاجر ان يبادر إلى أخطار المؤجر بذلك وكان له أن يخرج من الدعوى..".

(٢) راجع د. السنهوري، عقد الإيجار، ص ٣١٥.

ولكن هل يجوز للمستأجر أن يدفع التعرض بنفسه؟ الأصل أنه لا يجوز له ذلك لأن حقه على المأجور حق شخصي وليس حقا عينيا. الا أنه بإمكان المستأجر أن يحمي حيازته في مواجهة المتعرض بموجب دعاوى الحيازة الثلاث، دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة. ولكن المستأجر حتى لو نجح في ذلك فهذا لا يعني أنه قد رد إدعاء المتعرض من حيث الموضوع، فلو كان المتعرض يدعي ملكية المأجور وتمكن من إثبات ذلك، ففي هذه الحالة لا يستفيد المستأجر من دعوى الحيازة. وبالإضافة إلى دعاوى الحيازة بإمكان المستأجر أيضاً أن يرفع دعوى غير مباشرة على المتعرض باسم المؤجر[1].

وإذا لم يتدخل المؤجر لدفع التعرض أو تدخل ولكنه أخفق في دفعه ونجم عن ذلك حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور طبقا للعقد جاز للمستأجر طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع حقه في التعويض عما أصابه من ضرر[2].

الفرع الثاني
التعرض المادي

الأصل أن المؤجر لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير[3]. ويتحقق هذا التعرض عندما يقوم الغير بعمل مادي من شانه أن يؤثر على انتفاع المستأجر بالمأجور ودون أن يستند في عمله هذا إلى الإدعاء بحق على المأجور.

---

(١) راجع د. الفضلي، نفس المرجع، ص ٢٤٤ -٢٤٥، د. العامري، نفس المرجع، ص ٢٥٥.

(٢) المادة (٦٨٥) مدني أردني، وتطبيقاً لهذه المادة ورد في قرار لمحكمة التمييز بأنه: (... لا يرد الدفع بان الأجرة المطالب بها لا تستحق على المستأجر بداعي أن المؤجر لم يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور طبقاً للمادة (٦٦٥) من القانون المدني، إذ لو صح هذا الإدعاء فليس للمستأجر احتباس الأجرة وإنما له أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة مع المطالبة بضمان ما لحقه من ضرر طبقا للمادة (٦٨٥) من القانون المدني، ويكون ذلك بدعوى مستقلة وليس من خلال إثارة الدفع في دعوى إخلاء المأجور)، تمييز حقوق ٢٤٥٧ صفحة ٧٨٦ سنة ٢٠٠٢.

(٣) ويعد مشتري المأجور من قبل الغير بالنسبة للمؤجر (المالك السابق)، ولهذا قضت محكمة التمييز بأنه إذا كان التعرض للمستأجر بمنافع سطح المأجور قد تم من المشتري الجديد للبناء المأجور وليس من المؤجر الأصلي فإن الدعوى لا تسمع ضد هذا المؤجر ما دام أنه لم يصدر أي فعل يشكل تعرضا للمستأجر. (تمييز حقوق ٨٤/٢٢ صفحة ٧٣٢ سنة ١٩٨٤). وتجدر الإشارة إلى انه إذا كان عقد الإيجار نافذاً في حق المشتري فإنه يصبح هو المؤجر وبالتالي يكون مسؤولاً عن تعرضه الشخصي.

ولكن هناك حالتان يكون فيهما المؤجر ضامنا للتعرض المادي الصادر من الغير، تتمثل الأولى في وجود اتفاق بين الطرفين على ضمان المؤجر للتعرض المادي. وتتحقق الثانية عندما يكون هذا التعرض من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة[1]. دون أن يكون للمستأجر يد في حصوله، وفي هذه الحالة يحق للمستأجر المطالبة بفسخ العقد أو إنقاص الأجرة على أساس أن المؤجر يتحمل تبعة حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور، لأن الأجرة تقابل الانتفاع وإذا زال هذا الانتفاع أو نقص وجب الفسخ أو إنقاص الأجرة[2]. ومن الأمثلة عل ذلك قيام شخص بإحراق الأرض الزراعية المؤجرة أو تهدم المأجور نتيجة لحرب أو ثورة أو اغتصاب المأجور من قبل الغير[3].

ونجد في القانون المدني الأردني بعض النصوص التي تؤيد تحمل المؤجر لتبعة حرمان المستأجر من الانتفاع كنص المادة (٦٩٨) المتعلق بالتعرض الصادر من السلطات والذي يمنع الانتفاع بالمأجور كلياً أو جزئياً دون أن يكون للمستأجر يد فيه، وكنص المادة (١/٦٩٩) الذي أجاز للمستأجر فسخ العقد إذا حدث ما يمنع تنفيذه، فهذا النص جاء بصيغة عامة تشمل التعرض المادي الصادر من الغير.

(١) ويورد د. سليمان مرقس عدة شروط في التعرض المادي الصادر من الغير حتى لا يكون المؤجر ضامنا له بضمنها أن يقتصر أثر هذا التعرض على الإخلال بانتفاع المستأجر بالمأجور إخلالاً عابرا وأن لا يتعدى ذلك إلى المساس بسلامة المأجور أو بصلاحيته للانتفاع (عقد الإيجار، ص ٣٨٣).

(٢) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ٥١٦/٤. وتجدر الإشارة بان مجموعة الأعمال التحضيرية هذه قد اعتبرت التعرض المادي بمثابة القوة القاهرة. كما أن د. سليمان مرقس يرى بأن التعرض في هذه الحالة هو بمثابة هلاك المنفعة محل التعاقد هلاكا كليا أو جزئيا (عقد الإيجار، ص ٣٨٩). وتعقيبا على ذلك نرى بأنه إذا أدت القوة القاهرة إلى استحالة استيفاء المنفعة فإن ذلك يؤدي إلى انفساخ العقد بقوة القانون لا أن يعطي المستأجر الحق في الفسخ.

(٣) وقد تعرض القانون المدني العراقي لحالة النصب في المادة (١/٧٥٥) التي جاء فيه بانه: "إذا غصب المأجور ولم يتمكن المستأجر من رفع يد الغاصب، جاز له أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة". قريب من ذلك المادة (٦٥١) من مرشد الحيران.

المبحث الرابع
التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية

يعد عقد الإيجار من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين يلتزم بموجبه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بشيء معين في مقابل حصوله على عوض مالي. وعليه فهو يكون ضامناً إذا وجد عيب خفي في هذا الشيء أخل بالانتفاع به بشكل كبير.

وبخصوص الأحكام القانونية التي يخضع لها التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية نصت المادة (٦٨٨) من القانون المدني الأردني على أنه: "تسري على وجود العيب في الإجارة أحكام خيار العيب في المبيع في كل ما لا يتنافى مع طبيعة الإجارة"[1]. وقد نصت المادة (٢/٥١٢) الواردة في مجال عقد البيع على انه :"وتسري القواعد العامة بشأن خيار العيب على عقد البيع مع مراعاة الأحكام التالية". والنتيجة التي نخلص إليها من الجمع بين نص المادة (٦٨٨) ونص المادة (٢/٥١٢) هي أن التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية يخضع للأحكام التالية:

١. الأحكام العامة لخيار العيب والمتمثلة في المواد (١٩٣-١٩٨).

٢. الأحكام الخاصة بالتزام البائع بضمان العيوب الخفية والمتمثلة في المواد (٥١٢-٥٢١).

٣. الأحكام الخاصة بالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية والمتمثلة في المواد (٦٨٦-٦٨٩).

وإذا حصل تعارض بين هذه الأحكام، وهو حاصل فعلا، كانت الأولوية للأحكام الواردة في عقد الإيجار، ثم للأحكام الواردة في عقد البيع، أما الأحكام العامة فتأتي في المرتبة الثالثة.

ونود أن نشير بأننا سنوجز البحث في التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية نظرا لكوننا قد بحثنا موضوع العيوب الخفية بشكل مفصل في عقد البيع. وعليه ينبغي الرجوع لما سبق بيانه بخصوص هذا الموضوع لأخذ ما ينسجم مع عقد الإيجار وترك ما لا ينسجم. وسوف نقتصر هنا على بحث موضوعين هما: شروط العيب الموجب للضمان، وآثار وجود العيب الموجب للضمان. لذا نقسم هذا البحث إلى مطلبين:

---

(١) نصت المادة (٥١٣) من المجلة على أن: "في الإجارة أيضاً خيار العيب كما في البيع".

المطلب الأول

شروط العيب الموجب للضمان

نصت المادة (٦٨٦) على أنه: "١. يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في المأجور من عيوب تحول دون الانتفاع به أو تنقص منه نقصا فاحشا ولا يضمن العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها. ٢. ولا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر على علم به وقت التعاقد أو كان من اليسير عليه أن يعلم به". يتضح لنا من هذا النص أن شروط العيب الموجب للضمان هي:

الشرط الأول: أن يكون العيب مؤثرا

ويكون العيب مؤثراً إذا أدى إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور أو أدى إلى حصول نقص فاحش في الانتفاع[1]. وتُعرف المنفعة المقصودة من المأجور أما من عقد الإيجار أو من طبيعة المأجور وما اعد له من أغراض. فلو استأجر شخص أرضاً زراعية واتفق مع المؤجر على أن غرضه من الإيجار هو زراعة الأرز، فإن وجد عيب في الأرض يمنع زراعة الأرز كان عيبا مؤثراً. ومن استأجر منزلاً فإن غرضه هو السكن، وأي عيب يمنع تحقيق هذا الغرض أو ينقص منه نقصا كبيرا يعد عيبا مؤثرا كعدم وجود تاسيسات للمياه أو الكهرباء أو المجاري أو كانت موجودة ولكنها غير صالحة. ولا يكون المؤجر ضامنا للعيوب التي جرى العرف على التسامح فيها كوجود رطوبة معتادة أو تكسر بعض زجاج النوافذ أو وجود عطل في بعض إقفال الأبواب الداخلية أو وجود عطب في بعض المصابيح.

الشرط الثاني: أن يكون العيب خفيا

ويكون العيب خفيا إذا لم يكن بإمكان المستأجر أن يتبينه بنفسه فيما لو قام بفحص المأجور بعناية الرجل المعتاد. كما أن العيب يعد خفيا وأن كان بإمكان المستأجر أن يتبينه ببذل عناية الرجل المعتاد ولكنه لم يتبينه لأن المؤجر أكد له خلو

---

(١) نصت المادة (٥١٤) من المجلة على أن: "العيب الموجب للخيار في الإجارة هو ما يكون سببا لفوات المنافع المقصودة بالكلية أو إخلالها..".

المأجور من هـذا العيب أو تعمـد إخفـاءه غشـا[1]. وعليـه فـإن المؤجـر لا يضـمن العيـب إذا كان ظاهـرا، أي من اليسير على المستأجر أن يعلم به. فمثلا رطوبـة الـدور الواقعـة علـى شواطئ الأنهر تعد عيبا ظاهراً إلا إذا أكد المؤجر خلو الدار منها أو تعمد إخفاءها.

الشرط الثالث: أن يكون المستأجر جاهلاً بالعيب

فلو كان المستأجر عالما بالعيب ومع ذلك أقدم على إبرام العقد اعتبر متنـازلا عـن حقه فـي الضمان، وقد يؤخذ هذا العيب بنظر الاعتبار عند تقدير الأجرة[2].

المطلب الثاني

آثار وجود العيب الموجب للضمان

إذا توفرت الشروط المتقدمة نشـأ حق المستأجر فـي الضمان. وقد نصـت علـى ذلـك المادة (٦٨٧) بقولها: "إذا ترتب على العيب حرمان المستأجر من الانتفـاع بالمأجور جـاز لـه أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع ضمان ما يلحقه من ضرر"[3]. يتضح من هذا النص أن المستأجر مخير بين أمرين، الفسخ أو إنقاص الأجرة، فضـلا عـن حقـه فـي التعويض إن كان له مقتضى[4]. ويخضع طلب الفسخ لسلطة المحكمة التقديرية وحسـب مـا تـراه

---

(١) د. مرقس، نفس المر جع، ص ٤٢٤.

(٢) وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط فـي العيب أن يكـون قـديما كمـا هـو الحـال فـي البيـع وذلك لأن الإيجـار عقد مستمر يبقى فيه المؤجر ضـامنا للمستأجر الانتفـاع الهـادئ والكامل بالمأجور (راجـع: د. السنهوري، الوسيط، ٤٣٦/٦، مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ٥٢١/٤). وفـي هـذا المجـال نصـت المادة (٥١٥) من المجلة على أنه: "لو حدث فـي المأجور عيب قبل استيفاء المنفعة فإنه كالموجود وقت العقد". ولكن البعض استشكل على ذلك مدعيا أن العيب الحادث هو التلـف الـذي يستوجب الترميم. وقد حصـل الرد على ذلك بأن العيب الحادث يختلف عن التلف، فالعيب يرجـع إلى فطـرة الشـيء الأصلية والتلف يرجـع إلى القـدم، فمـثلا الرطوبـة الظـاهرة فـي المسـكن تعـد عيبـا، فـي حـين تهـدم حائطـه يعـد تلفـا (راجـع د. السنهوري، الوسيط، ٤٣٥/٦، ٤٤٤).

(٣) راجع في تطبيق هذا النص: تمييز حقوق ٩١/١١٧ صفحة ٢٨٥ سنة ١٩٩٣. في حين نصت المادة (٥١٦) من المجلة على انه: "لو حدث فـي المأجور عيب فالمستأجر بالخيار أن شاء استوفى المنفعة مع العيب وأعطى تمام الأجرة وان شاء فسخ الإجارة".

(٤) لقد اشترط القانونان المصري والعراقي لاستحقاق المستأجر للتعويض أن يكون المؤجر عالماً بالعيب. (للمادة ٢/٥٧٧ مدني مصري، المادة ٢/٧٥٨ مدني عراقي).

من جسامة العيب وما يترتب عليه من حرمان من الانتفاع أو نقص جسيم. وإذا رفضت المحكمة طلب الفسخ وجب عليها أن تخفض الأجرة بنسبة نقص الانتفاع[1].

ويثور السؤال حول مدى إمكانية المطالبة بالتنفيذ العيني، أي مطالبة المستأجر للمؤجر بإصلاح العيب؟ وجوابا على ذلك نرى عدم إمكانية المطالبة بالتنفيذ العيني،[2] لأن المشرع الأردني ذكر الخيارات المتاحة للمستأجر بشكل محدد دون أن يكون من بينها خيار طلب التنفيذ العيني. صحيح أن طلب التنفيذ العيني يعد تطبيقا للقواعد العامة، ولكننا نرى بأنه لو أراد المشرع ترك جزاء وجود العيوب الخفية للقواعد العامة لما نص عليه في المادة (٦٨٧).

ولا تسمع الدعوى بضمان العيب بعد انقضاء ستة أشهر على تسلم المأجور ما لم يلتزم المؤجر بالضمان لمدة أطول. ولا يستطيع المؤجر التمسك بهذه المدة إذا ثبت أن إخفاء العيب كان بغش منه[3].

الاتفاق على تعديل أحكام الضمان:

نصت المادة (٦٨٩) على انه: "كل اتفاق يقضي بالإعفاء من ضمان التعرض أو العيب يقع باطلا إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان". نستنتج من مفهوم مخالفة هذا النص أن اتفاقات الإعفاء أو التخفيف من الضمان بنوعيه جائزة في القانون المدني الأردني ما دام المؤجر لم يتعمد إخفاء سبب الضمان غشا منه. كما يجوز الاتفاق على تشديد الضمان، كما لو أتفق الطرفان على أن يكون المؤجر ضامنا لكل العيوب. وعلى أية حال فإن هذه الاتفاقات تخضع للقواعد العامة.

---

(١) د. مرقس، عقد الإيجار، ص ٢٣٠.

(٢) انظر عكس ذلك: د. العامري، نفس المرجع، ص ٢٦٤، د. الفضلي، نفس المرجع، ص ٢٥١، وقد نصت المادة (٥١٧) من المجلة على انه: "إن أزال الأجر العيب الحادث قبل فسخ المستاجر الإجارة لا يبقى للمستاجر حق الفسخ..".

(٣) وجدير بالذكر أن المشرع الأردني لم يتطرق لهذا الحكم في عقد الإيجار ولكنه صرح به في عقد البيع في المادة (٥٢١). أما بخصوص موقف القانونين المصري والعراقي من هذه المسألة فتخضع فيهما دعوى ضمان العيب للقواعد العامة التي تتطلب مضي خمس عشرة سنة. (راجع: د. السنهوري، الوسيط، ٤٤٦/٦، د. مرقس، عقد الإيجار، ص ٤٣٦، د. العامري، نفس المرجع، ص ٢٦٧، د. الفضلي، نفس المرجع، ص ٢٥٣).

الفصل الثاني

التزامات المستأجر

يلتزم المستأجر بثلاثة التزامات رئيسية تتمثل في دفع الأجرة والمحافظة على المأجور ورده إلى المؤجر عند انتهاء الإيجار. وسوف نخصص لكل التزام مبحثا مستقلا[1].

المبحث الأول

التزام المستأجر بدفع الأجرة

نود أن نشير ابتداء إلى موقف الفقه الإسلامي من مسألة كيفية ثبوت الملكية في الأجرة بموجب عقد الإيجار. لقد ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الأجرة لا تملك بنفس العقد، وإنما تلزم جزءاً فجزءاً بحسب ما يقبض من المنافع، وعليه فلا يستحق المؤجر المطالبة بالأجرة إلا تدريجياً يوماً فيوما، لأن المعاوضة المطلقة عن الشرط إذا لم يثبت الملك فيها في أحد العوضين لا يثبت في العوض الآخر. في حين ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الأجرة تملك بنفس العقد، لأن الإجارة عقد معاوضة، والمعاوضة المطلقة عن الشرط تقتضي الملك في العوضين عقب العقد. ويعود السبب في انقسام الفقه الإسلامي إلى فريقين بخصوص هذه المسالة إلى الاختلاف الحاصل بشأن كيفية ثبوت حكم عقد الإجارة على المنافع فقد ذهب الحنفية والمالكية إلى انه يثبت شيئاً فشيئاً على حسب حدوث ووجود المحل وهو المنفعة، لأنها تحدث أو تستوفى شيئاً فشيئاً.

في حين ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن حكم الإجارة يثبت في الحال، إذ تعتبر المنفعة موجودة تقديرا كأنها أعيان قائمة[2].

---

(١) وتجدر الإشارة بان هناك التزامات ثانوية تفرض على المستأجر كالتزامه بتسليم المأجور والتزامه بتحمل مصاريف العقد إذا قضى الاتفاق أو العرف بذلك. راجع في تفصيل ذلك: د. السنهوري، الوسيط ٤٥٧/٦ - ٤٦٠، د. أبو السعود نفس المرجع ،ص ٥٣١ -٥٣٤.

(٢) راجع د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٧٥٩/٤ -٧٦٠.

وبعد هذه المقدمة سنبحث التزام المستأجر بدفع الأجرة في ثلاثة مطالب، نخصص الأول لقواعد دفع الأجرة، ونفرد الثاني لجزاء الإخلال بدفع الأجرة، ونخصص الثالث لضمانات المؤجر في الحصول على الأجرة.

المطلب الأول

قواعد دفع الأجرة

سنتولى بيان هذه القواعد طبقا للقانون المدني وقانون المالكين والمستأجرين، وذلك في فرعين:

الفرع الأول

موقف القانون المدني

هناك مجموعة من القواعد المتعلقة بطريقة دفع الأجرة وزمان دفعها ومكانه ونفقاته وغير ذلك. وفيما يأتي نورد أهم هذه القواعد:

اولاً: كيفية دفع الأجرة

لم يحدد القانون المدني طريقة معينة لدفع الأجرة، لذا فهي تدفع بالطريقة المتفق عليها بين الطرفين سواء كان ذلك نقدا أو بواسطة شيك أو حوالة بريدية أو بإيداعها في حساب المؤجر لدى البنك أو غير ذلك.

ثانياً: زمان دفع الأجرة

نصت المادة (٦٦٥) على انه: "تستحق الأجرة باستيفاء المنفعة أو بالقدرة على استيفائها"[1]. كما نصت المادة (٦٦٧) على انه: "١. إذا لم يبين في العقد ميعاد دفع الأجرة استحقت الأجرة المحددة للمنفعة بصورة مطلقة بعد استيفاء المنفعة أو بعد تحقق القدرة على استيفائها. ٢. أما الأجرة المستحقة عن وحدة زمنية فيتبع العرف بشأن مواعيد أدائها وإلاّ حددتها المحكمة بناء على طلب من صاحب المصلحة". ونصت المادة (٦٦٦) على انه: "يصح اشتراط تعجيل الأجرة أو تأجيلها أو تقسيطها إلى أقساط تؤدى في أوقات معينة". يتضح من هذه النصوص انه يحق لطرفي عقد الإيجار تحديد ميعاد

(١) راجع في تطبيق هذا النص: تمييز حقوق ٨٦/٩٢٥ صفحة ١٢٩٢ سنة ١٩٨٩.

استحقاق الأجرة بتعجيلها أو تأجيلها أو تقسيطها[1]. وإذا خلا العقد من ميعاد استحقاق الأجرة طبقنا حكم القانون المتمثل في استحقاق الأجرة باستيفاء المنفعة أو بالقدرة على استيفائها[2]. وعليه فهي لا تستحق عن المدة التي انقضت قبل تسليم المأجور ما لم يكن المستأجر هو المتسبب في التأخر في تسلم المأجور[3]. أما الأجرة المستحقة عن وحدة زمنية معينة، كما لو اتفق الطرفان على أن تدفع الأجرة شهريا أو أسبوعياً مثلا، فيتبع العرف بشأن مواعيد أدائها، فإن لم يوجد عرف تولت المحكمة تحديدها بناء على طلب من صاحب المصلحة[4].

---

(١) وإذا كانت الأجرة مقسطة جاز للمؤجر أن يشترط بانه عند تخلف المستأجر عن دفع قسط مستحق من الأجرة في موعده فإن جميع الأقساط الأخرى تكون مستحقة. (تمييز حقوق ٩٣/١١ صفحة ٢٧٠٧ سنة ١٩٩٤، تمييز حقوق ٩٣/٦٣٦ هـ.ع صفحة ٢٤٥٧ سنة ١٩٩٣، تمييز حقوق ٩٣/١٥١١ صفحة ٢٩٧٨ سنة ١٩٩٤، تمييز حقوق ٩٣/١٥٥٢ صفحة ٢٩٤٧ سنة ١٩٩٤).

(٢) ونرى بان المشرع الأردني قد تبنى حكمين متناقضين في تحديد ميعاد استحقاق الاجرة. فهي تستحق باستيفاء المنفعة، أي في نهاية مدة العقد، أو تستحق بالقدرة على استيفائها، أي في بداية مدة العقد عندما يصبح المستأجر متمكنا من الانتفاع بالمأجور. وقد استمد المشرع هذين الحكمين من مجلة الأحكام العدلية. فقد نصت المادة (٤٦٩) على انه: "تلزم الأجرة باستيفاء المنفعة مثلا لو أستأجر أحد دابة على أن يركبها إلى محل ثم ركبها ووصل إلى ذلك المحل يستحق آجرها الأجرة". ونصت المادة (٤٧٠) على انه: "تلزم الأجرة أيضا في الإجارة الصحيحة بالاقتدار على استيفاء المنفعة مثلا لو استأجر أحد دارا استئجارا صحيحا فبعد قبضها يلزم إعطاء الأجرة وأن لم يسكنها". وهذا هو موقف الحنفية والمالكية (د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٧٦١/٤). وكان أولى بالمشرع أن يتبنى الحكم الثاني فقط، أي أن الأجرة تستحق عند تحقق القدرة على استيفاء المنفعة، إذ بذلك يكون المؤجر قد نفذ التزامه تجاه المستأجر في تمكينه من الانتفاع بالمأجور فيستحق الأجرة في مقابل ذلك وإن لم يستوف المستأجر المنفعة فعلا، ويبدو أن القضاء الأردني قد تبنى الحكم الأول، أي أن الأجرة تستحق باستيفاء المنفعة فعلا، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز انه: (إذا كان عقد الإيجار ... خلواً من بيان تاريخ دفع الأجرة مما ينبني عليه استحقاقها بعد استيفاء المنفعة عملا بأحكام المواد ٤٦٦، ٤٦٩، ٤٧٩ من مجلة الأحكام العدلية التي جرى عقد الإيجار أثناء سريان أحكامها والمادتين ٦٦٥، ٤٤٧ من القانون المدني). تمييز حقوق ٨٥/٤٩٥ صفحة ١٩٨٤ سنة ١٩٨٧.

(٣) المادة (٦٦٨) مدني أردني.

(٤) لقد جاء في قرار لمحكمة التمييز انه: (إذا تضمن عقد الإيجار أن الأجرة تدفع شهريا ولكنه لم يحدد ميعاد دفعها فإنها تستحق بعد استيفاء المنفعة أي في نهاية الشهر عملا بالمادة ١/٦٦٧ من القانون المدني) تمييز حقوق ٩٣/١٢٥ صفحة ٢٦٩٥ سنة ١٩٩٤. ونرى بأن الواقعة التي تضمنها هذا القرار تنطبق على الفقرة الثانية من المادة (٦٦٧) وليس الفقرة الأولى لأن الأجرة مستحقة عن وحدة زمنية هي (الشهر). ويبدو أن محكمة التمييز قد تأثرت في حكمها هذا بمجلة الأحكام العدلية، فقد نصت المادة (٤٧٦) من

ثالثا: مكان دفع الأجرة ومصروفاتها

تقضي القواعد العامة بوجوب تسليم الأجرة في المكان الذي يوجد فيه موطن المستأجر وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله إذا تعلق الالتزام بدفع الأجرة بهذه الأعمال[1]. كما وتقضي هذه القواعد بتحمل المستأجر للنفقات اللازمة للوفاء بالأجرة ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك[2].

الفرع الثاني

موقف قانون المالكين والمستأجرين

نصت المادة (١٢) من هذا القانون على انه: "إذا لم تكن كيفية دفع بدل الإجارة مبين في العقد فتعتبر الأجرة مشاهرة تدفع في بداية كل شهر من أشهر العقد"[3]. يتضح من هذا النص انه إذا لم يتفق الطرفان على ميعاد أو مواعيد استحقاق الأجرة فإنها تكون مقسطة بأقساط شهرية وتدفع في بداية كل شهر. وكما هو واضح فإن هذا الحكم يختلف عن حكم القانون المدني، فالأجرة هنا تستحق بتحقق القدرة على استيفاء المنفعة، ودون أن يكون للعرف أو للمحكمة دور في تحديد ميعاد استحقاق الأجرة.

وبخصوص كيفية دفع الأجرة نصت المادة (١٦) على أنه: "يعتبر إيداع الأجرة إلى صندوق المحكمة التي يقع العقار ضمن منطقتها إيداعا قانونيا ووفاء ويرسل ديوان المحكمة إشعاراً إلى المالك بالإيداع ودعوته للاستلام مقابل رسم مقطوع قدره دينار واحد يدفعه المودع"[4]. وتوضيحاً لما ورد في هذا النص ذهبت محكمة التمييز إلى أنه:

المجلة على انه: "أن كانت الأجرة مؤقتة بوقت معين كالشهرية أو السنوية مثلا يلزم إيفاؤها عند انقضاء ذلك الوقت".

(١) المادة (٣٣٦) مدني اردني.

(٢) المادة (٣٣٨) مدني أردني.

(٣) راجع في تطبيق هذا النص: تمييز حقوق ١٠٥٨/ ٩٢ صفحة ٢٨٥٧ سنة ١٩٩٤.

(٤) وتطبيقا لهذا النص قضت محكمة التمييز بانه لا يعد إيداع الأجرة في حساب المالك المؤجر لدى البنك وفاء بالأجرة. لذا يعتبر المستأجر في مثل هذه الحالة متخلفا عن دفع بدل الإيجار المستحق قانونا. (تمييز حقوق ٩٣/٤٥٩ صفحة ٢٧٤٢ سنة ١٩٩٤). كما أن إيداع الأجرة لدى صندوق محكمة لا يقع العقار ضمن منطقتها لا يعد وفاء لها وأعتبر المستاجر متخلفا عن دفع بدل الإيجار المستحق قانونا. (تمييز حقوق ٨٦/٢٦٣ في ١٩٨٦/٣/٢٩).

(يتضح أن المفهوم المعاكس له أن اية طريقة إيداع أخرى للأجرة لا يعتبرها هذا النص إيداعا قانونيا للأجرة ووفاء لها... كذلك فإن القاعدة المقررة في المادة (١٦) من قانون المالكين والمستأجرين المذكورة هي ترديد للقاعدة المقررة في المادة (٤٦٥) من المجلة التي تقضي بوجوب تسليم بدل إيجار العقار في المحل الذي فيه إذا لم يكن مكان التسليم معينا في العقد)[1]. وتجدر الإشارة إلى أن إيداع الأجرة بالطريقة التي بينها النص تجب على المستأجر فقط في حالة امتناع المؤجر عن استلام الأجرة[2].

وفيما يتعلق بالمحكمة المختصة بالنظر في دعوى الأجرة المستحقة للمؤجر فهي إمّا محكمة الصلح أو محكمة البداية وذلك حسب قيمة الدعوى[3]. ويستثنى من ذلك ما ورد في المادة (١٣/ب) من قانون المالكين التي تنظر في دعوى الإخلاء صاحبة اختصاص بالحكم بالأجرة المستحقة مع الحكم النهائي في دعوى الإخلاء مهما بلغت قيمة الأجور المتخلفة".

المطلب الثاني

جزاء الإخلال بدفع الأجرة

سنبين هذا الجزاء طبقا للقانون المدني وقانون المالكين والمستأجرين، وذلك في فرعين:

الفرع الأول

موقف القانون المدني

يتحقق الإخلال بدفع الأجرة عندما يمتنع المستأجر عن دفع الأجرة كاملة او يتأخر في دفعها عن ميعاد الاستحقاق[4] أو يدفعها في غير المكان المخصص لتسليم الأجرة أو بطريقة تختلف عن الطريقة المتفق عليها.

(١) تمييز حقوق ٨٥/٢٨٦ صفحة ١٧٩٩ سنة ١٩٨٥.

(٢) تمييز حقوق ٨٦/٩٥٦ صفحة ٢٢٣ سنة ١٩٨٩.

(٣) نصت المادة (٨/٢) من قانون محاكم الصلح رقم (١٥) لسنة ١٩٥٢ على أن لقضاء الصلح النظر في: "أ. دعاوى إخلاء المأجور إذا كانت قيمة الدعوى لا تزيد عن سبعمائة وخمسين دينارا.ب. تقدر قيمة دعوى إخلاء المأجور ببدل إيجاره السنوي".

(٤) وقد قضت محكمة التمييز بأنه إذا نص العقد على أن يدفع المستأجر الأجرة في أول كل شهر وانه إذا تخلف عن ذلك تصبح باقي الأقساط مستحقة ويحق للمؤجر فسخ الإجارة فإن الإخلال بهذا الشرط يعطي -

ولم يتطرق القانون المدني للجزاء المترتب على إخلال المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة وترك ذلك للقواعد العامة، وطبقا لهذه القواعد يحق للمؤجر طلب التنفيذ العيني أو الفسخ بعد إنذار المستأجر، ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره إلى اجل مسمى[1]، كما ويخضع طلب الفسخ لسلطة المحكمة التقديرية. ويحق للمؤجر في الحالتين طلب الحكم بالتعويض أن كان له اقتضى.

الفرع الثاني

موقف قانون المالكين والمستأجرين

يعد تخلف المستأجر عن دفع الأجرة أحد الأسباب التي أجاز فيها قانون المالكين والمستأجرين للمؤجر طلب تخلية المأجور، وذلك بشروط معينة نصت عليها الفقرة (١) من المادة (٥/ج)، فقد ورد فيها أنه: "إذا تخلف المستأجر عن دفع بدل الإجارة أو أي جزء منه مستحق الأداء قانونا أو تخلف عن دفع حصته من بدل الخدمات المشتركة المتفق عليها أو خالف أي شرط من شروط عقد الإجارة ولم يدفع ذلك البدل أو يراع ذلك الشرط خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه بذلك بموجب بإنذار عدلي". يتضح من هذا النص أنه يلزم لتحقق سبب التخلية توفر الشروط التالية[2]:

الشرط الأول: تخلف المستأجر عن دفع بدل الإجارة أو أي جزء منه مستحق الأداء قانونا أو تخلفه عن دفع حصته من بدل الخدمات المشتركة المتفق عليها أو خالف أي شرط من شروط العقد: ويقصد ببدل الخدمات المشتركة الأجور التي يلتزم المستأجر بدفعها إلى المؤجر نظير الخدمات التي يقدمها هذا الأخير، كأجور حارس العمارة وتكاليف التدفئة المركزية والمصعد الكهربائي وغير ذلك[3]. أما بصدد مخالفة شروط العقد[1]

-

الحق للمؤجر في فسخ العقد ما دام أن هذا الإخلال قد وقع خلال سنة العقد. (تمييز حقوق ٧٥/٥٤٧ صفحة ٥٩١ سنة ١٩٧٦).

(١) المادة (٢٤٦) مدني أردني.

(٢) ولا يشترط إقامة دعوى الإخلال مباشرة بمجرد انتهاء مدة الإنذار إذ لا مانع من وجود مسافة زمنية بينهما. (تمييز حقوق ٢٧٤٥/ ٩٩ صفحة ١٨٤ سنة ٢٠٠٣).

(٣) وجدير بالذكر أن ضريبة المعارف لا تعد جزءا من بدل الإيجار أو من بدل الخدمات، وعليه لا يجوز طلب تخلية المأجور بسبب تخلف المستاجر عن دفعها، لأن المستأجر مسؤول عن دفعها أمام الحكومة بحكم

-

فنرى ضرورة حذف هذه الحالة من النص وذلك لأنها قد تفسح المجال أمام المؤجرين في التحايل على القانون من خلال قيامهم بوضع شروط كثيرة وتفصيلية بحيث يترتب على مخالفة أي منها تخلية المأجور[2].

الشرط الثاني: قيام المؤجر بتوجيه إنذار عدلي إلى المستأجر يطالبه فيه بتنفيذ التزامه[3]: ويشترط في هذا الإنذار أن يكون موجها إلى المستأجر بواسطة كاتب العدل، وان يوجه بعد انقضاء ميعاد استحقاق الأجرة[4]، وان يبين فيه المدة المطالب ببدل الإيجار عنها[5]. ولا يشترط أن يبين فيه مقدار الأجرة المطالب بها ولا تاريخ الإجارة[6].

الشرط الثالث: عدم استجابة المستأجر للإنذار خلال مدة خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه به[7].

القانون وليس بحكم العقد عملا بالمادة (٢) من نظام ضريبة المعارف رقم (١) لسنة ١٩٥٦ وقرار الديون الخاص بتسر القوانين رقم (٣٣) لسنة١٩٦٢. (تمييز حقوق ٩٢/٣١٥ صفحة ٢٥٤٣ سنة ١٩٩٤، تمييز حقوق ٩٥/١٢٥ صفحة ٢٦٩٥ سنة ١٩٩٤، تمييز حقوق ٩٣/١٢٧٩ صفحة ٢٩٤٠ سنة ١٩٩٤).

(١) فقد ذهبت محكمة التمييز إلى أنه إذا انذر المالك المستأجر بوجوب التقيد بشروط عقد الإجارة بعد استعمال جزء من المأجور للتزيين وقص الشعر واستمر في مخالفة شروط العقد فإنه يتحقق سبب التخلية (تمييز حقوق ٦٥/٤٥٣ صفحة ١٢٢ سنة ١٩٦٦). راجع أيضاً: تمييز حقوق ٨١/٨٢ صفحة ١٤٣٤ سنة ١٩٨١، تمييز حقوق ٨١/٤١٩ صفحة ٣٤٢ سنة ١٩٨٢.

(٢) ولهذا يشترط لتحقق سبب التخلية في القانون المصري أن تكون الشروط معقولة، وذلك لمنع تعسف المالك. (راجع: د. السنهوري، الوسيط، ١١٠٠/٦).

(٣) ويعد هذا الإنذار من المسائل القانونية التي تبحثها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يثرها الطرفان (تمييز حقوق ٨٦/١٧٩ صفحة ١٣١٣ سنة ١٩٨٨). بل هو بمثابة إجراء من إجراءات الخصومة القضائية مما لا يجوز معه اتفاق الطرفين على إسقاط الحق به كشرط لإقامة الدعوى بطلب التخلية (تمييز حقوق ٩٢/٩٧ صفحة ٢٥٢٤ سنة ١٩٩٤).

(٤) فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز على أنه: (... يعتبر إنذار المستأجر قبل انقضاء يوم الاستحقاق سابقا لأوانه ولا ينتج أثرا قانونيا). تمييز حقوق ٩٣/٦٥٢ صفحة ٢٧٨٦ سنة ١٩٩٤.

(٥) فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز أنه: (... لم يوجب القانون على المؤجر أن يبين مقدار الأجرة ولا تاريخ الإجارة في الإنذار العدلي وحسبه أن يبين المدة المطالب ببدل الإيجار عنها ليكون الإنذار قانونيا). تمييز حقوق ٩٣/١١٨١ صفحة ٢٨٤٤ سنة ١٩٩٤.

(٦) تمييز حقوق ٩٣/١١٨١ صفحة ٢٨٤٤ سنة ١٩٩٤.

(٧) وبخصوص كيفية حساب مدة الخمسة عشر يوماً قضت الهيئة العامة الموسعة لمحكمة التمييز بأنه: (إذا أتضمن القانون الخاص نصا باعتبار بدء سريان ميعاد الطعن أو ميعاد التبليغ من اليوم الذي جرى فيه

ونصت الفقرة (٢) من المادة (٥/ج) على أنه: "إذا تكرر تخلف المستأجر عن دفع بدل الأجرة أو تكررت مخالفته لأي شرط من شروط العقد ثلاث مرات أو اكثر رغم إنذاره بذلك بواسطة الكاتب العدل في الحالين وذلك دون حاجة إلى إنذار جديد". يتبين لنا من هذا النص انه إذا تخلف المستأجر عن دفع الأجرة أو أي جزء مستحق منها أو تخلف عن دفع حصته من بدل الخدمات المشتركة أو خالف أي شرط من شروط العقد وذلك لأول مرة فإنه يلزم لتحقق سبب التخلية توفر الشروط الثلاثة السابقة. أما إذا دفع المستأجر الأجرة أو عدل عن مخالفة شروط العقد خلال مدة خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغة بالإنذار فلا يتحقق سبب التخلية. وإذا تكرر تخلف المستأجر عن دفع الأجرة أو مخالفة شروط العقد للمرة الثانية فيلزم لتحقق سبب التخلية توفر الشروط الثلاثة السابقة. وإذا دفع الأجرة أو عدل عن مخالفة شروط العقد خلال مدة خمسة عشر يوما من تاريخ تبلغيه بالإنذار الثاني فلا يتحقق سبب التخلية أيضاً. وإذا تكرر تخلف المستأجر عن دفع الأجرة أو مخالفة شروط العقد للمرة الثالثة، ففي هذه الحالة يتحقق سبب التخلية دون حاجة لإنذار جديد، وذلك طبقا لما ورد في النص آنف الذكر. إلا أن القضاء الأردني مع ذلك اشترط توجيه الإنذار الثالث وذلك لغرض إثبات حصول تخلف المستأجر عن دفع الأجرة أو مخالفة شروط العقد للمرة الثالثة، وعليه

التفهم أو التبليغ فينبغي أعمال هذا النص الخاص، رغم ما ورد في المادة (١٧١) من قانون أصول المحاكمات المدنية التي حددت بدء مواعيد الطعن في الأحكام الوجاهية من اليوم التالي لتاريخ صدورها وفي الأحكام الصادرة بمثابة الوجاهي من اليوم التالي لتاريخ تبليغها، أعمالا لقاعدة إذا تعارض نصان عام وخاص يعمل بالنص الخاص دون العام، لأن قانون أصول المحاكمات المدنية يعد قانونا عاما فيما يتعلق بمواعيد التبليغ وهذا ما استقر عليه الاجتهاد، وعليه فيعتبر دفع المستأجر الأجور المتخلف عن دفعها في اليوم الخامس عشر التالي لتاريخ تبليغه متخلفا عن دفعها في الوقت المحدد في المادة ١/٥ من قانون المالكين والمستأجرين التي أجازت إخلاء المأجور إذا تخلف المستأجر عن دفع بدل الإجارة أو أي جزء منه مستحق الأداء قانونا أو تخلف عن دفع حصته من بدل الخدمات المتفق عليها أو خالف أي شرط من شروط عقد الإجارة ولم يدفع ذلك البدل أو يراع ذلك الشرط خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه بذلك بموجب إنذار عدلي، لأن الوفاء بالأجرة بمقتضى هذا النص قد تم في اليوم السادس عشر مما يشكل سبباً لإخلاء المأجور، تمييز حقوق ٩٨/٢٠٩٦هـ.ع صفحة٢٦٩ سنة ٢٠٠٠.

فإن سبب التخلية يتحقق بمجرد توجيه الإنذار الثالث حتى ولو قام المستأجر بدفع الأجرة أو عدل عن مخالفة شروط العقد[1].

ونود أن نشير أخيراً إلى حالة تخلف المستأجر عن دفع بدل الإيجار أثناء سير دعوى التخلية المقامة ضده، فقد نصت المادة (١٣/أ) على انه: "يلزم المستأجر بدفع بدل

(١) فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز: (بعد التدقيق والمداولة قانونا وباستعراض وقائع الدعوى وسائر ما قدم فيها من بينات ودفوع وأقوال ومن أسباب التمييز نجد أن المدعى عليه يشغل وبحكم الاستمرار القانوني لعقد الإيجار المؤرخ بتاريخ ١٩٩٢/٨/١ والموقع من طرفي الدعوى الطابق الثاني من ملك المدعي بأجرة شهرية مقدارها ثلاثة وخمسون ديناراً تدفع مقدما في بداية كل شهر. ولتخلف المدعى عليه عن دفع أجرة شهري تموز وآب من عام ١٩٩٦ فقد وجه له المدعي الإنذار العدلي رقم ٩٦/٩٣٥ تاريخ ١٩٩٦/٨/٥ تبلغه المدعى عليه بالذات. بتاريخ ١٩٩٦/٨/٧ ودفعها المدعى عليه لدى صندوق محكمة عين الباشا بتاريخ ١٩٩٦/٨/١٢ بمقتضى الوصول رقم ٦٨٣٥١٥ تاريخ ١٩٩٦/٨/١٢. كما وجه المدعي الإنذار العدلي الثاني رقم ٩٦/٩٧٠ تاريخ ١٩٩٦/٩/٢ لتخلفه عن دفع أجرة الشهر التاسع من ذات العام والتي تستحق في ١٩٩٦/٩/١ وقد تبلغه الأخير بالذات في ١٩٩٦/٩/٢ ودفعها بذات اليوم كما هو ثابت من الإيصال رقم ٦٨٣٨٧٤ تاريخ ١٩٩٦/٩/٢. ثم لتخلفه عن دفع أجرة الشهر العاشر من ذات العام والتي تستحق في ١٩٩٦/١٠/١ فقد وجه له المدعي الإنذار العدلي الثالث برقم ٩٦/١٠٧٩ تاريخ ١٩٩٦/١٠/٢ والذي تبلغه بالذات، وبذات اليوم قام المدعى عليه بدفع الأجرة المطالب بها بمقتضى ذلك الإنذار لدى صندوق المحكمة كما هو ثابت من الإيصال رقم ٦٨٤٥٩٤ تاريخ ١٩٩٦/١٠/٢. ولثبوت تكرار تخلف المدعى عليه ثلاث مرات رغم إنذاره بذلك بواسطة كاتب عدل صلح عين الباشا فإن سبب الإخلاء المنصوص عليه في المادة ٥/ج/٢ من قانون المالكين والمستأجرين رقم ١١ لعام ١٩٩٤ يكون قائما بحق المدعى عليه مما يتعين الحكم بإخلائه. وحيث أن محكمتي الموضوع قد انتهتا إلى هذه النتيجة وكان القرار المميز واقعا في محله ولا ترد عليه الأسباب التمييز، لهذا نقرر رد التمييز وتأييد القرار المميز، قراراً صدر بتاريخ ٢٧ ذو القعدة ١٤١٨ هـ الموافق ١٩٩٨/٣/٢٥م.) تمييز حقوق ٩٨/٣٦٧. المجلة القضائية، سنة ١٩٩٨، عدد ٣، صفحة ١١٨ -١١٩ وورد في قرار آخر: (لقد أجازت المادة الخامسة من قانون المالكين والمستأجرين إخلاء المأجور عند تخلف المستأجر عن دفع الأجرة في حالتين:

١. إذا تخلف عن دفع بدل الإيجار أو جزء منه مستحق الأداء خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه بذلك بموجب إنذار عدلي.

٢. إذا تكرر تخلف المستأجر عن دفع بدل الإيجار ثلاث مرات أو اكثر رغم إنذاره. وعليه فيجوز في الحالة الثانية أن يطلب إخلاء المأجور إذا تكرر تخلف المستأجر ثلاث مرات عن دفع بدل الإيجار أو جزء منه في موعد استحقاه بعد إنذاره ولو دفعه خلال مدة الإنذارات الثلاثة لأن التخلف ثلاث مرات هو الحد الأدنى الذي يجب تحققه ليمارس المؤجر حقه في طلب التخلية. وسندا لذلك فإن قرار محكمة الصلح بإخلاء المأجور اعتمادا على الإنذارات الثلاثة الموجهة للمميز واقع في محله سواء قام المميز بدفعها ضمن مدة الإنذار أو لم يدفعها). تمييز حقوق ٩٨/٢٩٧ في ١٩٩٨/٤/١٨، المجلة القضائية، سنة ١٩٩٨، عدد٤ صفحة ١٥٢. راجع أيضاً: تمييز حقوق ٨٨/١٠٣٧ صفحة ١٨٥٢ سنة ١٩٩٠، تمييز حقوق ٩٣/٩١٨ صفحة ٢٨٢٤ سنة ١٩٩٤، تمييز حقوق ٩٣/١١٨١ صفحة ٢٨٤٤ سنة ١٩٩٤، تمييز حقوق ٩٦/٤٦٠ صفحة ١٨١٨ سنة ١٩٩٦.

الإجارة أو أي قسط منه مستحق الأداء طيلة المدة التي تستغرقها رؤية الدعوى المتعلقة بالمأجور ويكون التخلف عن دفعه سببا مضافا لأسباب دعوى التخلية القائمة إذا طلب المالك من المحكمة أن تأمر المستأجر بدفع الأجرة المستحقة ولم يقم بالدفع خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه أو تبليغ وكيله أمر المحكمة أو إذا لم يثبت أنه دفع تلك الأجرة". يتبين لنا من هذا النص أن أمر المحكمة بدفع الأجرة يقوم مقام الإنذار العدلي[1].

المطلب الثالث

ضمانات المؤجر في الحصول على الأجرة

يتمتع المؤجر بنوعين من الضمانات القانونية التي تسهل عليه استيفاء حقه في الأجرة:

النوع الأول: الضمانات العامة

وتتمثل هذه الضمانات في الجزاء القانوني المترتب على إخلال المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة والذي تقرره القواعد العامة. ويشمل حق المؤجر في طلب التنفيذ العيني أو طلب فسخ العقد مع حقه في طلب التعويض أن كان له مقتضى. كما يشمل حق المؤجر في حبس المأجور لحين استيفاء الأجرة المعجلة[2].

---

(١) لقد ورد في قرار لمحكمة التمييز بأنه: (لا يعد أمر المحكمة الصادر بمقتضى المادة (١٣) من قانون المالكين والمستأجرين مبررا للحكم بالتخلية إلا إذا لم يدفع المستأجر كامل الأجرة خلال المدة التي حددتها المحكمة). تمييز حقوق ٨٧/٨١٠ صفحة ١٣٣٤ سنة ١٩٨٩. وإذا تحقق هذا السبب يحكم بالإخلاء لأنه سبب مضاف إلى الأسباب التي قامت عليها الدعوى، وذلك بصرف النظر عن السبب الأصلي للدعوى. (تمييز حقوق ٩٣/١٣٧٤ صفحة ٢٩٤٢ سنة ١٩٩٤).

(٢) راجع المادة (٦٧٨) مدني أردني. الا أنه اذا تعدد المستاجرون فإنهم لا يلتزمون بدفع الأجرة بطريق التكافل والتضامن إلا إذا نص العقد على ذلك (تمييز حقوق ٦٨/١٢٤ صفحة ٤٤٠ سنة ١٩٦٨، تمييز حقوق ٦٨/٢٣٣ صفحة ٧٩٤ سنة ١٩٦٨).

النوع الثاني: الضمانات الخاصة

وتتمثل هذه الضمانات في حق الامتياز[1] الذي يتمتع به المؤجر في استيفاء دين الأجرة[2]. فقد نصت المادة (١٤٣٧) على أنه: "لأجرة العقارات والأراضي الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك، ولكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار امتياز على ما يكون موجودا بالعين المؤجرة ومملوكا للمستأجر من منقول قابل للحجز أو محصول زراعي". يتضح من هذا النص ان امتياز مؤجر العقار يشمل بدلات الإيجار لمدة سنتين فقط أو لمدة العقد أن كانت أقل من ذلك. كما يشمل كل الحقوق الأخرى المستحقة للمؤجر والناشئة عن عقد الإيجار كالتعويض عن الأضرار التي ألحقها المستأجر بالمأجور، ويرد هذا الامتياز على المنقولات المملوكة للمستأجر الموجودة في المأجور، سواء وضعت فيه عند بدء الإيجار أو أثناء سريانه[3]. ويشرط في هذه المنقولات أن تكون قابلة للحجز عليها[4].

المبحث الثاني

التزام المستأجر بالمحافظة على المأجور

سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نبحث في الأول ماهية التزام المستأجر بالمحافظة على المأجور، ونبين في الثاني الجزاء القانوني المترتب على إخلال المستأجر بهذا الالتزام.

---

(١) يعرف حق الامتياز بأنه حق عيني تبعي مقرر بنص القانون ضمانا لوفاء بعض الديون مراعاة لصفتها، ومن شأن هذا الحق أن يخول الدائن سلطة مباشرة على الشيء تمكنه من استيفاء دينه بالأولوية وفي أي يد يكون. (راجع: المادة ١٤٢٤ مدني أردني، د. علي العبيدي، الحقوق العينية، ص ٤٢٣).

(٢) راجع بخصوص امتياز بدلات الإيجار العقارات د. علي العبيدي، الحقوق العينية، ص ٤٤٠ -٤٤٣.

(٣) لقد بالغت بعض التشريعات، كالقانون المدني المصري، في توفير الضمانات للمؤجر إلى درجة فرضت على مستأجر العقار وضع منقولات كافية في المأجور كضمان للمؤجر في الحصول على الأجرة عند امتناع المستأجر عن دفعها. (راجع المادة ٥٨٨ مدني مصري).

(٤) راجع المادة (٦٠) من قانون الإجراء الأردني التي بينت الأشياء غير القابلة للحجز.

المطلب الأول

ماهية التزام المستأجر بالمحافظة على المأجور

نصت المادة (٦٩٢) على أن: "١. المأجور أمانة في يد المستأجر يضمن ما يلحقه من نقص أو تلف أو فقدان ناشئ عن تقصيره أو تعديه وعليه أن يحافظ عليه محافظة الشخص العادي[1]. ٢. إذا تعدد المستأجرون كان كل منهم ضامنا للأضرار الناشئة عن تعديه أو تقصيره". وعليه فالتزام المستأجر بالمحافظة هو التزام ببذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة. وإذا تعدد المستأجرون فإنهم لا يكونون مسؤولين بالتضامن عن الضرر الذي يلحق المأجور بفعل أحدهم إلا إذا اتفقوا على التضامن. وبمقتضى هذا الالتزام فإنه يمتنع على المستأجر القيام بأي عمل من شأنه أن يفضي إلى تخريب المأجور، كما ويمتنع عليه وضع أجهزة أو الآت تضر بالمأجور أو تنقص من قيمته[2]، ويجب عليه أخطار المؤجر بكل ما يصيب المأجور بالضرر أو يهدد سلامته، فمثلا يجب عليه أخطار المؤجر بالعيب الذي أكتشفه بالمأجور وبالتعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني. ومن الأمثلة على التزام المستأجر بالمحافظة أيضاً إذ كان المأجور أرضا زراعية فلا يجوز للمستأجر أن ينهك الأرض فيضر بها طمعا في الإكثار من المحصول، ويجب عليه أم يقوم بتطهير السواقي وانتزاع الأعشاب التي تضر بالأرض. وإذا كان المأجور منزلا وجب على المستأجر المداومة على صيانة الأدوات الصحية وإغلاق مخارج المياه وعدم ترك مياه الأمطار تتجمع على سطح المنزل وغير ذلك. ويشمل التزام المستأجر بالمحافظة على المأجور التزامه بمراقبة جميع الأشخاص الذين يدخلون المأجور بسببه، كأفراد أسرته وضيوفه وخدمه وعماله وغيرهم، وذلك لمنعهم من إلحاق الضرر بالمأجور، ويعد التزامه برقابة هؤلاء الأشخاص التزاما بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية[3].

وترتبط بهذا الالتزام أربعة التزامات تقع على عاتق المستأجر. وعليه نقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع.

---

(١) انظر في تطبيق هذا النص: تمييز حقوق ٩٠/١٠٧٥ صفحة ١٦٥٦ سنة ١٩٩٢.

(٢) المادة (١/٦٨٣) مدني أردني.

(٣) راجع: د. مرقس، نفس المرجع، ص ٤٨٣، د. أبو السعود، نفس المرجع، ص ٦٠١.

الفرع الأول

التزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية

لقد تبين لنا فيما سبق أن القانون يلزم المؤجر بإصلاح ما يحدث من خلل في المأجور يؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة[1]. وعليه فالأصل أن المستأجر لا يلتزم بإصلاح المأجور إلا إذا تم الاتفاق على إلزامه بالقيام بإصلاح المأجور[2] أو جرى العرف على إلزامه بترميمات أو تصليحات معينة. لذا فقد نصت المادة (١/٦٩٥) على أنه: "يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات التي تم الاتفاق عليها أو جرى العرف على أنه مكلف بها". ويقصد بالترميمات التأجيرية التصليحات البسيطة التي يقتضيها استعمال المأجور استعمالا مألوفا[3] والتي يقضي العرف بأن المستأجر ملزم بها، ويعد من الترميمات التاجيرية إصلاح الأبواب والنوافذ ودورات المياه وأجهزة الكهرباء والتكييف وغير ذلك، بشرط أن لا تكون ترميمات كبيرة.

ومن أجل التعرف على الأساس الذي يقوم عليه التزام المستأجر بإجراء الترميمات التاجيرية نذكر ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري بخصوص المادة (٥٨٢)[4]: (إلزام المستأجر بإجراء الترميمات التاجيرية التي يقضي بها العرف مما يفترض فيه أن خطأ المستأجر أو أن الاستعمال المعتاد قد اقتضاه)[5]. وعليه فالمستأجر لا يكون ملزما بهذه الترميمات متى ما اثبت أن الأضرار التي أصابت المأجور قد حصلت بفعل المؤجر أو نتيجة عن قوة قاهرة أو عيب في المأجور[6].

ولكن هل يحق للمؤجر إلزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية أثناء مدة الإيجار؟ لقد حصل خلاف في الفقه الفرنسي بشأن مدى إمكانية إلزام المستأجر

---

(١) راجع المادة (٦٨١) مدني أردني.

(٢) ذهبت محكمة التمييز إلى انه يعمل بالشرط الوارد في عقد الإجارة والمتضمن على أن كافة ما يحصل في المأجور من عطل أو عيب في المجاري يعود تصليحه على المستأجر، وذلك لأن هذا الشرط غير ممنوع بالقانون ولا يخالف النظام والآداب العامة. (تمييز حقوق ٨٩/١٢٧٢ صفحة ١٤١٨ سنة ١٩٩١).

(٣) د. السنهوري، الوسيط ٥٤٧/٦. أبو السعود، نفس المرجع، ص ٦١٤.

(٤) والتي تقابل المادة (١/٦٩٥) مدني أردني.

(٥) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ٥٣٣/٤.

(٦) د. السنهوري، الوسيط ٥٥٢/٦، فرج، الإيجار، ص ٤٨٤.

بالقيام بهذه الترميمات أثناء مدة الإيجار. ويبدو أن الفقه المصري يذهب إلى تأييد الرأي الذي يجيز ذلك على أساس إطلاق النص القانوني الذي يعالج هذه المسألة[1].

الفرع الثاني

التزام المستأجر بعدم إحداث تغيير في المأجور

نصت المادة (٦٩٤) على أنه: "١. لا يجوز للمستأجر أن يحدث في المأجور تغييراً بغير أذن المؤجر إلا إذا كان يستلزمه إصلاح المأجور ولا يلحق ضررا بالمأجور. ٢. وإذا تجاوز المستأجر هذا المنع وجب عليه عند انقضاء الإجارة إعادة المأجور إلى الحالة التي كان عليها ما لم يتفق على غير ذلك".

كما نصت المادة (٦٨٢) على انه: "١. إذا احدث المستأجر بأذن المؤجر إنشاءات أو إصلاحات لمنفعة المأجور أو صيانته رجع عليه بما أنفقه بالقدر المتعارف عليه وأن لم يشترط له حق الرجوع. ٢. أما إذا كان ما أحدثه المستأجر عائدا لمنفعته الشخصية فليس له حق الرجوع على المؤجر ما لم يتفق على غير ذلك".

يتضح من النص الأول أن المستأجر ملزم بالامتناع عن أي عمل من شأنه أحداث تغيير في المأجور كبناء جدار في وسط الغرفة لجعلها غرفتين صغيرتين أو هدم جدار فاصل بين غرفتين لجعلها غرفة واحدة كبيرة أو سد بعض نوافذ المأجور أو فتح نوافذ جديدة أو فتح شرفة أو غلق شرفة وغير ذلك[2]. ويجب عليه الحصول على موافقة المؤجر قبل القيام بهذه الأعمال باستثناء الأعمال التي يتطلبها إصلاح المأجور ولا تحلق ضررا به، إذ يجوز له القيام بها متى كانت بسيطة أو مستعجلة لا تحتمل التأخير[3]، كهدم جدار آيل للسقوط وإعادة بناءة وإصلاح السقوف التي بدأت تتخللها مياه الأمطار وغير ذلك.

وإذا انتهك المستأجر هذا الالتزام بان قام ببعض التغييرات دون أذن المؤجر وجب عليه عند انتهاء الإجارة إعادة المأجور إلى الحالة التي كان عليها، ونرى من الضروري

---

(١) وهذا بخلاف ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري، أنظر في تفصيل ذلك كله: د. السنهوري، الوسيط، ٥٥٤/٦ الهامش.

(٢) وفي هذا المجال ذهبت محكمة التمييز إلى انه لا يحق للمستأجر إعادة بناء المأجور الذي انهدم دون إذن المؤجر. (تمييز حقوق ٧٤/٢٣٥ صفحة ٣٩٣ سنة ١٩٧٥).

(٣) راجع المادة (٢/٦٨١) مدني أردني.

إعطاء الحق للمؤجر في طلب إزالة التغير أثناء مدة الإيجار إذا كان تغييرا جوهريا أو من شأنه أن يلحق ضررا بالمأجور[1]. وقد أعطى النص الثاني للمستأجر الحق في الرجوع على المؤجر بما انفق بالقدر المتعارف عليه وذلك بشرطين، أحدهما أن يكون ما أحدثه المستأجر لمنفعة المأجور أو صيانته كما لو قام بتأسيس شبكة للتبريد والتدفئة المركزية أو قام بإصلاح الحفر الموجودة في أرضية المأجور أو التشققات الموجودة في الجدران[2]. والآخر أن يكون قد قام بذلك بإذن المؤجر. وإذا كان ما أحدثه المستأجر يعود لمنفعته الشخصية كالترميمات الكمالية فليس له حق الرجوع على المؤجر. ومن أمثلة ذلك كما لو قام بتزيين الجدران برسم الزخارف والصور أو قام بتزيين مدخل المأجور بالنثرات الكهربائية. وكل ما ذكرناه بصدد النصين السابقين يطبق عند عدم الاتفاق على خلافه[3].

الفرع الثالث

التزام المستأجر باستعمال المأجور في حدود المنفعة المقصودة

نصت المادة (٦٩٣) على انه: "١. لا يجوز للمستأجر أن يتجاوز في استعمال المأجور حدود المنفعة المتفق عليها في العقد فإن لم يكن هناك اتفاق وجب الانتفاع به طبقا لما أعدت[*]. له على نحو ما جرى عليه العرف. ٢. فإذا جاوز في الانتفاع حدود الاتفاق أو خالف ما جرى عليه العرف وجب عليه ضمان ما ينجم عن فعله من ضرر". يتضح من هذا النص أن المنفعة المقصودة من المأجور تتحدد بالاتفاق أو تعرف من طبيعة العين وما

(١) وتجدر الإشارة بان ما ذهب إليه المشرع الأردني مخالف للرأي الراجح في الفقه الذي أجاز للمؤجر طلب إزالة التغييرات في أي وقت ولو قبل نهاية الإيجار. (راجع: د. أبو السعود، نفس المرجع، ص ٥٩٢ مع الفقه المشار إليه في هامش ٢). كما أنه مخالف لموقف المشرع المصري. فقد نصت المادة (٢/٥٨٠) على انه: "فإذا أحدث المستأجر تغييرا في العين المؤجرة مجاوزا في ذلك حدود الالتزام الوارد بالفقرة السابقة، جاز إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها، وبالتعويض أن كان له مقتضى".

(٢) الا انه يشترط لرجوع المستأجر على المؤجر بالنفقات أن يكون المستأجر قد قام بالإصلاح أولاً. (تمييز حقوق ٧٣/١٩٦ صفحة ١٣١٨ سنة ١٩٧٣).

(٣) فالأحكام التي تضمنتها المادتان (٦٩٤، ٦٨٢) ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على خلافها. (تمييز حقوق ٨٥/٦٦٠ صفحة ١٨٩٣ سنة ١٩٨٧).

(*) الأصح (اعد) وليس (أعدت).

أعدت له وعلى نحو ما جرى عليه العرف[1]. فلو استأجر شخص عقارا واتفق على أن يستعمله لأغراض تجارية فلا يجوز له أن يستعمله لأغراض صناعية، وإذا تم الاتفاق على نوع العمل التجاري فلا يجوز له أن يمارس فيه عملا تجاريا آخر[*]. وقد يحصل الاتفاق على نوع الاستعمال ليس صراحة وإنما ضمنا، كما لو قام شخص بتأجير شقة لطبيب وهو عالم بمهنته، ففي هذه الحالة بإمكان القاضي أن يستخلص من ذلك أن المتعاقدين قد قصدا استغلال الشقة كعيادة. الا أن ذكر مهنة المستأجر في العقد لا يعد دليلا قاطعاً على اتجاه إرادة المتعاقدين إلى استعمال المستأجر للمأجور لممارسة هذه المهنة، إنما هو مجرد قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها[2].

وإذا لم يكن هناك اتفاق على وجه استعمال المأجور لا صريح ولا ضمني، ففي هذه الحالة يجب على المستأجر أن يستعمل المأجور بطريقة تتفق مع ما اعد له المأجور من غرض وطبقا لما جرى عليه العرف، فمن أستأجر أرضا معدة للزراعة لا يجوز له أن يستعملها لأغراض البناء، ومن استأجر عقارا معدا للسكن لا يجوز له أن يستعمله لغرض صناعي وهكذا.

ولكن هل يجوز استعمال المأجور لغير الغرض المتفق عليه أو الذي أعد له المأجور إذا لم ينجم عن ذلك ضرر؟ لقد ذهب الفقه المصري إلى جواز ذلك[3]. فمثلا من استأجر

---

(١) نصت المادة (٥٢٧) من المجلة على انه: "يصح استئجار الدار والحانوت بدون بيان كونه لأي شيء وأما كيفية استعماله فتصرف إلى العرف والعادة".

(*) لقد ورد في قرار لمحكمة التمييز بأن: العقد شريعة المتعاقدين، فإذا تضمن عقد إيجار المخازن إنها تستخدم التخزين اسطوانات الغاز فلا يحق للمستأجر استخدام المأجور لغير هذا الغرض وأن مؤدى ذلك اتجاه أرادتهما إلى ذلك، وعليه وطالما أن نصوص العقد واضحة فلا يجوز عند تفسيرها أو تأويلها الانحراف عما كانت تهدف إليه والقول بما لا ينسجم مع إرادة الطرفين، وعليه فلا يجوز للمستأجر استعمال المأجور لغير الغايات الواردة في العقد أو لغاية مشابهة والتي يشير إليها المستأجر المميز). تمييز حقوق ٩٩/٢٦٢ صفحة ٢١٢٧ سنة ١٩٩٩.

(٢) قلد ورد في قرار لمحكمة التمييز أنه: (إذا أجر أحد بيته لأمرأة بوصفها خياطة فيعد هذا الوصف من قبيل الأذن لها بمزاولة حرفتها في البيت المأجور بالإضافة إلى السكن. (تمييز حقوق ٥٢/١١١ صفحة ١٢٧ عدد ٣ سنة ١)

(٣) راجع: د. توفيق فرج، عقد الإيجار، ص ٨٢١. ويبدو أن القضاء اللبناني في قراراته الحديثة قد عدل عن هذا الاتجاه وبدأ يلزم المستأجر بالغرض المحدد بالعقد. (نفس المرجع، ص ٨٢٣ -٨٢٤ هامش ١).

محلا ليجعله صالون حلاقة يجوز له استغلاله في غرض آخر كصيدلية أو مكتب تجاري.

ونرى بأنه طبقاً للمادة (٦٩٣) آنفة الذكر لا يجوز للمستأجر استعمال المأجور لغير الغرض المتفق عليه أو الذي أعد له المأجور وإن لم ينجم عن ذلك ضرر.

ويجب على المستأجر أن يستعمل المأجور استعمالا عاديا، أي لا يجوز له أن يسيء استعمال المأجور كإحداثه ضجيجا بسبب ممارسته لأعمال في ساعة متأخرة من الليل[1]، أو قيامه باستعمال المأجور لأغراض غير مشروعة، أو قيامه بنقل بضائع بالسيارة التي أستأجرها بأكثر من حمولتها العادية[2].

وأخيراً يجب على المستأجر استعمال المأجور، أي لا يجوز له تركه دون استعمال إذا كان ذلك يضر بالمأجور. فمن استأجر منزلا لغرض السكن يجب عليه أن لا يتركه بدون استعمال فترة طويلة لأن هذا الترك يؤدي إلى الإضرار به بسبب عدم النظافة أو عدم التهوية مما ينتج عن ذلك انتشار الحشرات الضارة، أو يؤدي إلى اعتداء الغير على بعض أجزائه أو بعض الأثاث إن كان مفروشا وذلك بسبب عدم وجود من يحرسه، ومن استأجر أرضاً زراعية وجب عليه زراعتها حتى لا تبور أو تظهر فيها الحشائش الضارة. ومن استأجر سيارة أو آلة ميكانيكية أخرى وجب عليه استعمالها من حين إلى آخر لأن تركها بدون استعمال يضر بها. إلا أن التزام المستأجر بعد ترك المأجور قد يحد منه الاتفاق أو العرف أو طبيعة المأجور أو العمل الذي يزاوله المستأجر، وبالتالي لا تتحقق مسئوليته عن هذا الترك وأن نتج عن ذلك ضرر أصاب المأجور. ومن الأمثلة على ذلك تاجر منزل لغرض التصييف، وقيام المستأجر بإغلاق المحل التجاري خلال فترة الجرد السنوي[3].

---

(١) لمزيد من الأمثلة راجع: نفس المرجع أعلاه، ص ٨٢٧ -٨٢٨ الهامش.

(٢) د. أبو السعود، نفس المرجع، ص ٥٧٩.

(٣) نفس المرجع، ص ٥٨٣.

الفرع الرابع

التزام المستأجر بتنظيف المأجور

نصت المادة (٢/٦٩٥) على انه: "ويقع على عهدة المستأجر خلال مدة الإيجار تنظيف المأجور وإزالته ما تراكم فيه من أتربة أو نفايات وسائر ما يقتضي العرف بأنه مكلف به". ونرى بأن مسألة تنظيف المأجور أو عدم تنظيفه تعود في الأساس إلى المستأجر، ولكن متى ما بلغت النفايات حدا تلحق الضرر بالمأجور أو تشكل استعمالا غير عاد له أصبح تنظيف المأجور وإزالة هذه النفايات التزاما على المستأجر.

المطلب الثاني

الجزاء القانوني المترتب على إخلال المستأجر بالتزامه بالمحافظة على المأجور

سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نبين في الأول موقف القانون المدني، ونوضح في الثاني موقف قانون المالكين والمستأجرين.

الفرع الأول
موقف القانون المدني

لقد أوضحت الفقرة (٢) من المادة (٦٨٣) الجزاء المترتب على قيام المستأجر بأي عمل من شانه تخريب المأجور أو تغييره فنصت على أنه: "فإذا لم يمتنع كان للمؤجر أن يطلب من المحكمة فسخ العقد وضمان الضرر الذي سببه هذا التعدي". يتضح من هذا النص أن كل عمل يقوم به المستأجر إذا أدى إلى الإضرار بالمأجور فإنه يحق للمؤجر طلب التنفيذ العيني بمنعه عن ذلك العمل أو طلب فسخ العقد مع حقه في الحالتين بالتعويض إن كان له مقتضى[1].

وقد نصت الفقرة (٢) من المادة (٦٩٣) على انه: "فإذا جاوز في الانتفاع حدود الاتفاق أو خالف ما جرى عليه العرف وجب عليه ضمان ما ينجم عن فعله من ضرر". ويبدو أن هذا النص يعطي للمؤجر الحق في التعويض فقط، ولكننا نرى بأنه طبقا للقواعد العامة يجوز للمؤجر طلب التنفيذ العيني من خلال منع المستأجر من المضي في استعمال المأجور بطريقة تختلف عما تم الاتفاق عليه أو عما أعد له المأجور أو طلب فسخ العقد، ويخضع ذلك لسلطة المحكمة التقديرية، فقد نصت المادة (٢٤٦) على أنه: "١. في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد أعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه. ٢. ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره إلى أجل مسمى ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال أن كان له مقتضى".

الفرع الثاني
موقف قانون المالكين والمستأجرين

لقد بينت المادة (٥/ج) الحالات التي يجوز فيها طلب إخلاء المأجور، ومن هذه الحالات ما يأتي:

(١) نصت المادة (٦٠٢) من المجلة على انه: "يلزم الضمان على المستأجر لو تلف المأجور أو طرأ على قيمته نقصان بتعديه. مثلا لو ضرب المستأجر دابة الكراء فماتت منه أو ساقها بعنف وشدة فهلكت لزمه ضمان قيمتها".
راجع في تطبيق هذا النص: تمييز حقوق ٥٩/١٥٣ صفحة ٢٦٥ عدد ٥ -٨ سنة ٧.

الحالة الأولى: "٥. إذا ترك المستأجر المأجور بلا أشغال دون سبب مشروع لمدة سنة أو أكثر في العقارات المؤجرة لغايات السكن، ولمدة ستة أشهر أو اكثر في العقارات المؤجرة لغاية أخرى". ويعود السبب في اعتبار هذه الحالة سببا موجبا لتخلية المأجور إلى أن ترك المستأجر المأجور بلا أشغال دون سبب مشروع يعني انتفاء حاجة المستأجر له وبالتالي تنتفي الحكمة التي لأجلها أقرَّ المشرع الامتداد القانوني لعقد الإيجار[١]. إضافة إلى ذلك فإن ترك المستأجر المأجور دون أشغال قد يؤدي إلى إلحاق الضرر به[٢] كتعرضه للاعتداء من قبل الغير.

ويتضح لنا من النص القانوني آنف الذكر انه يلزم لتحقق سبب الإخلاء طبقا لهذه الحالة توفر ثلاثة شروط:

الشرط الأول: ترك المستأجر المأجور بلا أشغال. ويتحقق ذلك في العقارات المؤجرة لغايات السكن عندما يترك المستأجر الإقامة في المأجور ويختار محل إقامة آخر[٣]، أما العقارات المؤجرة لغايات أخرى فيتحقق فيها ذلك بتركه دون استعمال بشكل كامل ومستمر[٤].

---

(١) ورد في قرار لمحكمة التمييز: (إن ترك المأجور.. دون السكنى فيه أو العمل بالمهنة في المحل التجاري يتضمن تعطيلا للانتفاع بالمأجور يتعارض مع الغاية التي أرادها المشرع... وهي التخفيف من أزمة المساكن والمحال التجارية). تمييز حقوق ٧٥/٢٠ صفحة ٥١٠٨ سنة ١٩٧٦.

(٢) تمييز حقوق ٨٠/٤٣٢ صفحة ٩٢٤ سنة ١٩٨١.

(٣) تمييز حقوق ٦٧/١٥٢ صفحة ٨٦٧ سنة ١٩٦٧. وقد قضت محكمة التمييز بان: (قيام المستأجر باستئجار عقار آخر غير المأجور ليسكن به مع زوجته وظل يتردد على المأجور الذي تشغله والدته وأخواته لا يعد تركا للمأجور بالمعنى المقصود بالمادة ٥/ج/٥ من قانون المالكين والمستأجرين التي اشترطت أن يكون ترك المأجور بلا أشغال). تمييز حقوق ٩٢/١١٥٥ صفحة ٢٦٥٣ سنة ١٩٩٤.

(٤) تمييز حقوق ٨٢/٧٣٧ صفحة ٢٦٥ سنة ١٩٨٣، تمييز حقوق ٨٥/٣٠٤ صفحة ١٨٤٩ سنة ١٩٨٥.؟ إلا أن مسألة مدى تحقق الترك بالمعنى المقصود في المادة (٥/ ج/٥) تخضع لسلطة المحكمة التقديرية، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز: (أن فتح المحل المطلوب إخلائه بسبب تركه دون أشغال مدة تزيد على السنة في فترات متقطعة لا يعني الأشغال المقصود في قانون المالكين والمستأجرين، وعليه فإن الحكم بالإخلاء عملا بالمادة ٥/ج/٥ من قانون المالكين والمستأجرين يكون متفقا وأحكام القانون). تمييز حقوق ٩٢/٦٨٩ صفحة ٢٦٠٠ سنة ١٩٩٤.

الشرط الثاني: عدم وجود سبب مشروع لترك المأجور. ومن الأمثلة على ترك المأجور بسبب مشروع الترك من أجل قضاء مصالح مشروعة كالدراسة والعلاج وغير ذلك[1].

الشرط الثالث: استمرار ترك المأجور مدة سنة أو أكثر في العقارات المؤجرة لغايات السكن ومدة ستة أشهر أو اكثر في العقارات المؤجرة لغايات أخرى.

الحالة الثانية: "٦. إذا استعمل المستأجر العقار المأجور أو سمح باستعماله لغاية غير مشروعة"، أي مخالفة للنظام العام أو الآداب، وذلك لأن الهدف من إقرار المشرع لمبدأ الامتداد القانوني لعقد الإيجار هو لتلبية حاجات المستأجرين المشروعة في السكن والعمل.

الحالة الثالثة: "٧. إذا استعمل المستأجر المأجور لغير الغاية التي استأجره من اجلها ولا يعتبر استعمال المأجور لغاية مماثلة أو مشابهة للغاية المنصوص عليها في العقد استعمالا مخالفاً. يتبين لنا من هذا النص أنه يشترط لتحقق سبب التخلية أن يقوم المستأجر باستعمال المأجور لغاية أخرى مختلفة عن الغاية التي استأجره من اجلها، كمن استأجر عقارا لغرض السكن واستعمله لغرض التجارة أو العكس، أو كمن استأجر عقارا لغرض استعماله كمطعم واستعمله كمقهى أو العكس، أو كمن استأجر عقارا لاستعماله كدكان للتجارة والخياطة واستعمله كمستودع[2]، أو كمن استأجر عقارا لغرض تخزين وبيع قطع وإطارات السيارات واستعمله لتخزين وبيع زيوت السيارات[3]، وغير ذلك.

ولكن سبب الإخلاء لا يتحقق إذا ما استعمل المستأجر المأجور لغاية مماثلة او مشابهة، كما استأجر عقارا ليستعمله كمصنع للطوب والبلاط واستعمله كمعرض لبيع الطوب والبلاط[4]، أو كمن استأجر عقارا ليستعمله كمكتب لجريدة معينة

---

(١) لقد جاء في قرار لمحكمة التمييز: (... أن ترك المدعى عليها للمأجور دون أشغال مدة تزيد على السنة ومغادرتها للبلاد كان من أجل العلاج كما هو ثابت بالتقرير الطبي .... والذي يفيد بأنها تعاني من مرض يمنعها من ركوب الطائرة لأن ذلك يشكل خطرا على حياتها... وبما أن ترك المدعى عليها البيت دون أشغال كان بسبب مشروع فيكون سبب الإخلاء الذي استند إليه المدعي في دعواه غير متوفر). تمييز حقوق ٩٣/١٢٦٩ صفحة ٢٥٠٩ سنة ١٩٩٤.

(٢) تمييز حقوق ٧٩/١٦٧ صفحة ١٥١٣ سنة ١٩٧٩.

(٣) تمييز حقوق ٧٩/٣٦٥ صفحة ٥٥٢ سنة ١٩٨٠.

(٤) تمييز حقوق ٨١/٥١٩ صفحة ٥١٢ سنة ١٩٨٢.

واستعمله كمكتب لأعمال الصحافة[1]. في حين يتحقق سبب الإخلاء إذا استعمل المستأجر المأجور كمستودع الملابس البالة وكي تلك الملابس إذا كانت غاية المنصوص عليها في العقد هي استعمال المأجور لصناعة التريكو وخياطة الألبسة الجاهزة ولذلك لعدم تحقق التماثل بين الغرضين[2]. وعلى أية حال فإن مسألة التماثل والتشابه تخضع لسلطة المحكمة التقديرية.

ونود أن نشير أخيراً إلى انه لا يشترط لتحقيق سبب الإخلاء في هذه الحالة حصول ضرر يصيب المأجور أو المؤجر.

الحالة الرابعة: "٨. إذا الحق المستأجر ضررا بالعقار أو بالمرافق المشتركة أو سمح بإحداث ذلك الضرر أو إحداث تغييرا في المأجور يؤثر على سلامته بشكل يتعذر معه إعادته إلى ما كان عليه قبل إحداث الضرر[3]، أو سمح بإحداث مثل هذا التغيير ولا يسري هذا الحكم على التحسينات التي يدخلها المستأجر على العقار المأجور شريطة أن يزيلها عند ترك العقار إذا طلب المالك ذلك". يتضح من هذا النص أن المشرع الأردني قد اشترط في التغيير أن يكون مؤثرا على سلامة العقار بشكل يتعذر معه إعادة العقار إلى ما كان عليه[4] كتعلية البناء بشكل يؤثر على أسس العقار أو إحداث تغيير في تصميم البناء[5]. أما بخصوص الضرر فنجد أن المشرع قد تركه دون تحديد لماهيته، هل هو ضرر جسيم أم ضرر يسير؟ ونرى ضرورة تحديده بالضرر الجسيم لكي يحكم على المستأجر بالإخلاء[6]، ويشترط في هذا الضرر أن يكون ناجماً عن

(١) تمييز حقوق ٨١/٤٥٣ صفحة ٣٥٧ سنة ١٩٨٢.

(٢) تمييز حقوق ٩٢/١٢٣٦ صفحة ١٦٦٨ سنة ١٩٩٤، تمييز حقوق ٩٣/١٢٤٤ هـ.ع صفحة ١٢١٠ سنة ١٩٩٥.

(٣) نرى ضرورة إبدال عبارة (الضرر) بعبارة (التغيير) لتنسجم مع سياق النص.

(٤) تمييز حقوق ٨٧/٢٢٧ صفحة ١٢٩٩ سنة ١٩٨٩.

(٥) ورد في قرار لمحكمة التمييز: (إن مجرد إجراء تغيير في المأجور بإنشاء سدة فيه لا يستوجب التخلية إلا إذا كان هذا التغيير قد أثر على سلامة المأجور). تمييز حقوق ٨٣/٢٧٧ صفحة ١٠٠٥ سنة ١٩٨٣. وورد في قرار آخر بأنه يشترط في التغيير الموجب للتخلية أن يكون جوهرياً أو من شأنه أن يخل بالنسق المعماري للبناء إخلالاً يبلغ حد التشويه. (تمييز حقوق ٨١/٦٧٧ صفحة ٨٦٣ سنة ١٩٨٢).

(٦) وبهذا الخصوص ذهبت محكمة التمييز إلى: (إن الضرر المقصود في حكم المادة ٥/ج/٨ من قانون المالكين والمستأجرين هو الضرر الذي يتعذر إزالته وإعادة الحال فيه إلى ما كانت عليه بوسائل الترميم والإصلاح والصيانة العادية فقط دون اللجوء إلى وسائل إنشائية وإعادة بناء...) تمييز حقوق ٩١/٤٨٣ هـ.ع صفحة ٤٧٠ سنة ١٩٩٢. وفي قرار مشابه ذهبت محكمة التمييز إلى انه: (يخلى المستاجر إذا أضر بالمأجور

الاستعمال الخاطئ وغير الطبيعي أو الإهمال من قبل المستأجر[1].

وبالإضافة إلى ما تقدم يشترط في التغيير أو الضرر أن يكون قد حصل فعلا[2]، كما يشترط أن يصيب ذات المأجور أو أحد مرافقه[3]. ويشترط أيضاً ألا يكون ما أحدثه المستأجر هو من اجل الانتفاع المعتاد بالمأجور[4]. ويشترط أخيراً أن يكون ما أحدثه المستأجر قد تم بدون موافقة المالك[5].

ضررا يتعذر معه إعادته إلى ما كان عليه قبل إحداث الضرر عملا بالمادة ٨/٥ من قانون المالكين والمستأجرين، وعليه فإن الخبير الذي أفاد أن مياه الجورة التي حفرها المستأجر للمياه العادمة قد تسربت حول جدران المأجور مما أدى إلى رطوبة دائمة في الجدران، وهذا يؤدي إلى الضرر بجدران العقار المذكور، بمعنى أنه يتعذر إعادته إلى ما كان عليه قبل إحداث الضرر. وبالتالي يحق للمؤجر طلب إخلاء المستأجر لأن الضرر ناشئ عن فعله). تمييز حقوق ٨٥/٤٣٥ صفحة ١٢٧٧ سنة ١٩٨٧. يتضح من هذين القرارين أن المحكمة اشترطت في الضرر أن يكون من الجسامة بحيث يتعذر معه إعادة الحال إلى ما كانت عليه، وهذا هو ذات الوصف الذي اشترطه النص في التغيير الذي يحدثه المستأجر، وأوضحت المحكمة بان هذا الضرر لا يمكن إزالته إلا بوسائل إنشائية أو إعادة بناء.

(١) وعليه فقد ورد في قرار المحكمة التمييز بأنه (إذا ثبت إن اهتراء مواسير التدفئة وتلف مواسير الصرف الصحي وتسرب المياه نتيجة ذلك أدت إلى تلف الطراشة وليس بسبب الاستعمال الخاطئ وغير الطبيعي أو الإهمال من المدعى عليه فيكون رد الإدعاء كسبب للإخلاء في محله وموافقا للقانون ولا يكون المستأجر مسؤولا عن الإضرار) تمييز حقوق ٩٩/١١٤٤ صفحة ٢٩٣ سنة ٢٠٠١.

(٢)لقد جاء في قرار لمحكمة التمييز بأنه لا يحكم بالتخلية إذا كان ما قام به المستأجر لا يلحق ضررا فعليا بالمأجور وإنما قد ينشأ هذا الضرر في المستقبل. (تمييز حقوق ٦٦/١٠٦ صفحة ٨١٦ سنة ١٩٦٦).

(٣)ذهبت محكمة التمييز في قرار لها إلى أنه إذا كان الضرر الذي يدعيه المؤجر هو عبارة عن تسرب الدخان من مدخنة العقار المأجور إلى صيدليته المجاورة فإن ذلك لا يستوجب الحكم بالتخلية. (تمييز حقوق ٧٩/٣٨٦ صفحة ٦٥٦ سنة ١٩٨٠).

(٤)تمييز حقوق ٧٩/٧٠ صفحة ٩٠٠ سنة ١٩٧٩. فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز: (إن حفر بئر لخزن المحروقات في الأرض المؤجرة لتستعمل كمحطة محروقات هو أمر تقضيه طبيعة العمل الذي استأجرت من أجله ولا يشكل مخالفة لأحكام العقد ولا سببا من أسباب تخلية المأجورتمييز حقوق ٧٨/١١٤ صفحة ٨٨٥ سنة ١٩٨٧.

(٥) نصت المادة (٥٩٣) من المجلة على أنه: "لو انقضت الإجارة وأراد الآجر قبض ماله يلزم المستأجر تسليمه إياه". ولكن المادة (٥٢٦) تقول: "لو انقضت مدة الإجارة قبل إدراك الزرع فللمستأجر أن يبقي الزرع في الأرض إلى إدراكه ويعطي أجرة المثل".

المبحث الثالث

التزام المستأجر برد المأجور

لقد سبق وأن بيّنا بأن المؤجر يلتزم بتسليم المأجور إلى المستأجر وذلك لتمكين هذا الأخير من استيفاء المنفعة المعقود عليها خلال مدة الإيجار. وعليه فبمجرد انتهاء مدة الإيجار ينتهي حق المستأجر بالانتفاع بالمأجور، ومن ثم يجب عليه رده إلى المؤجر[1].

وسوف نعالج في هذا المبحث موضوعين، يتعلق الأول بأحكام الالتزام بالرد، ويختص الثاني بحكم المصروفات التي ينفقها المستأجر على المأجور، وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول

احكام التزام المستأجر برد المأجور

سنتحدث في هذا المطلب عن محل الالتزام بالرد والحالة التي يجب رد المأجور عليها، وكيفية الرد وزمانه ومكانه ونفقاته، وجزاء الإخلال بالتزام الرد. وعليه نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

---

(1) ١. وفي هذا المجال تقول محكمة التمييز بانه: (يستفاد من المادة ٥/ج/٨ نم قانون المالكين والمستاجرين ان الضرر أو إحداث التنيير الموجب للإخلاء هو الذي يتم بدون موافقة المالك وأن يكون مؤثراً على سلامة البناء ويتعذر معه إعادة الحال إلى ما كان عليه سواء أكان الضرر إنشائيا أو معماريا مما يخل بالنسق المعماري إخلالاً يبلغ حد التشويه وعليه فيكون قول المميز بان المقصود بالضرر الموجب للإخلاء هو الضرر الإنشائي والمعماري لأن النص قد ورد مطلقا ولم يقصر سبب الإخلاء على الضرر الإنشائي فقط هو قول غير وارد ذلك أن محكمة الاستئناف لم تقم قرارها على التفريق بين الضررين.

٢. أن تقدير المبرر لإخلاء المأجور مسالة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع التي لها السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتكوين قناعتها من أدلة الدعوى القانونية ما دام أن استخلاصها كان سائغا ومقبولا ومستمدا من بنات تؤدي إليه وعليه وحيث أن الجدل بين الطرفين يدور حول ما إذا كانت تلك الأعمال (٠تركيب تدفئة وسخان شمسي بصورة خارجية) تلحق ضررا بالمأجور ويتعذر معه إعادة الحال إلى ما كانت عليه أم لا؟ وبما أن الثابت من تقرير الخبير أن تلك الأعمال لم تلحق ضررا إنشائيا بالمأجور وأنه يمكن إعادة الأمر إلى ما كان عليه سابقا ولم يرد ما يثبت أن هناك ضررا أخل بالنسق المعماري إلى حد التشويه فإن كل ذلك يعتبر أسبابا سائغة تكفي لحمل ما خلص إليه الحكم من عدم ثبوت الضرر الموجب للإخلاء) تمييز حقوق ٩٩/٢٣٩٢ صفحة ٨٧٨ سنة ٢٠٠٢.

الفرع الأول

محل الالتزام بالرد والحالة التي يجب رد المأجور عليها

يلتزم المستأجر برد المأجور ذاته وبشكل كامل مع جميع ملحقاته، ولا يجوز له أن يرد شيئا بديلا وإن كان أفضل من المأجور، وهذا تطبيق للقاعدة العامة المتعلقة بمحل الوفاء التي أشارت إليها المادة (٣٢٩).

أما بخصوص الحالة التي يجب رد المأجور عليها فقد قضت المادة (١/٧٠٠) بأن: "على المستأجر رد المأجور عند انقضاء مدة الإيجار إلى المؤجر بالحالة التي تسلمه بها". فالمستأجر ملزم برد المأجور بالحالة التي تسلمه بها[1]. وعادة ما تحدد حالة المأجور عند التسليم في العقد أو في محضر مستقل. وإذا لم تثبت حالة المأجور فيفترض أن المستأجر قد تسلم المأجور بحالة حسنة[2]، وبالتالي يجب عليه أن يرده بذات الحالة التي تسلمه عليها، أي بحالة حسنة، إلا إذا اثبت أن المأجور لم يكن بحالة حسنة.

ويرى الفقه بان كل التزام بالرد أو بالتسليم هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية[3]. وعليه إذا تغيرت حالة المأجور بيد المستأجر كان مسؤولا عن هذا التغيير ما لم يثبت أن هذا التغيير، من هلاك أو تلف أو غير ذلك، قد حصل بسبب لا يد له فيه[4] كقوة قاهرة أو عيب في المأجور ذاته أو فعل المؤجر.

الفرع الثاني

كيفية الرد وزمانه ومكانه ونفقاته

إن الطريقة التي يحصل بها رد المأجور تشبه طريقة تسليمه، فيكون الرد فعليا بوضع المأجور تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن من وضع يده عليه دون مانع. ويختلف

---

(١) لقد ورد في قرار لمحكمة التمييز: (أن المستاجر ملزم عند ترك الماجور أن يسلمه للمالك في الحالة التي استأجره عليها وإذا لم يفعل يلزم بتعويض المالك عن كل ضرر الحقه بتوابع المأجور وليس للمالك المطالبة بقيمة الأضرار في الوقت الذي ما يزال فيه المستأجر يشغل المأجور استنادا إلى عقد إيجار ساري المفعول وتكون الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار سابقة لأوانها مادام أن المستاجر لم يترك الماجور ولم يلزم بإخلائه). تمييز حقوق ٩٦/٦٣٨ هـ. ع صفحة ١٩٩٦ سنة ١٩٩٦.

(٢) المادة (٢/٥٩١) مدني مصري، المادة (٢/٧٧٢) مدني عراقي.

(٣) د. السنهوري، الوسيط، ٦٠٦/٦.

(٤) المادة (١/٥٩١) مدني مصري، المادة (١/٧٧٢) مدني عراقي.

الرد الفعلي باختلاف طبيعة المأجور، فلو كان منقولا يكون الرد بالمناولة اليدوية، وإذا كان عقاراً يكون الرد بإخلائه وتسليم المفاتيح إلى المؤجر[1]. ولا يشترط في هذه الحالة، لاعتبار المستأجر موفيا بالتزامه بالرد أن يضع المؤجر يده على المأجور فعلا ما دام المستأجر قد قام بواجبه بإخلاء المأجور وأعلام المؤجر بذلك[2]. ويجوز أن يكون الرد حكميا كما لو بقي المأجور بعد انتهاء العقد بيد المستأجر ولكن بصفة أخرى وغير ذلك من الحالات.

ويكون رد المأجور في الوقت الذي ينتهي فيه الإيجار أيا كان سبب هذا الانتهاء، وهذا ما يتضح من نص المادة (١/٧٠٠)[3].

أما بخصوص مكان الرد فلا يوجد نص قانوني يعالج هذه المسألة. وعليه نرى وجوب تطبيق المادة (٥٩٤) من المجلة التي نصت على أنه: "لا يلزم المستأجر رد المأجور وأعادته ويلزم الآجر أن يأخذه عند انقضاء الإجارة، مثلا لو انقضت إجارة دار يلزم صاحبها الذهاب إليها وتسلمها، كذلك لو استؤجرت دابة إلى المحل الفلاني يلزم صاحبها أن يوجد هناك ويتسلمها وأن لم يوجد هناك ولم يتسلمها وتلفت في يد المستأجر بدون تعديه وتقصيره لا يضمن..". يتبين لنا من هذا النص أن مكان الرد هو المكان الذي يوجد فيه المأجور عند انتهاء عقد الإيجار. ويختلف هذا الحكم عما هو مقرر في القواعد العامة، فقد نصت المادة (١/٣٣٦) من القانون المدني على أنه: "إذا كان محل الالتزام شيئاً معينا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

---

(١) وقد قضت محكمة التمييز بأنه يلزم المستأجر الذي ترك المأجور بدفع بدل الإيجار إذا لم يقم بتسليم مفتاح المأجور إلى المالك أو إلى شخص وكيل عنه. (تمييز حقوق ٨٥/٤٥٧ صفحة ١٦٢٢ سنة ١٩٨٦). وورد في قرار آخر لمحكمة التمييز انه: (إذا بلّغ المستأجر وكيل المؤجر قبل انتهاء مدة الإجارة بعدم رغبته في الاستمرار في أشغال المأجور بعد انتهاء المدة وقام بالفعل بتخليته وطلب المؤجر لاستلامه فرفض، فإن العقد بالنسبة لذلك يعتبر منتهيا ولا يحق للمؤجر مطالبة المستأجر ببدل الإيجار عن المدة اللاحقة لانتهاء العقد). تمييز حقوق ٨٢/٢٥ صفحة ٦٩٥ سنة ١٩٨٢.

(٢) د. العامري، نفس المرجع، ص ٢٨١، د. مرقس، نفس المرجع، ص ٥٠٢.

(٣) وإذا امتنع المستاجر عن ردالمأجور عند انتهاء عقد الإيجار انقلبت يده من يد امانة إلى يد ضمان (غاصبة). تمييز حقوق٩١/٢٧٧ صفحة ١٥٦ سنة ١٩٩٣.

أما نفقات الرد فيتحملها المؤجر حسب ما ذكرته المادة (٣/٧٠٠). ويختلف هذا الحكم عما هو مقرر في القواعد العامة التي تقضي بتحمل المدين لنفقات الوفاء[1]. اما نفقات تسلم المؤجر للمأجور بعد وضعه تحت تصرفه وأخطاره بذلك فهي على المؤجر طبقاً للقواعد العامة.

الفرع الثالث

جزاء الإخلال بالتزام الرد

إذا امتنع المستأجر عن رد المأجور أو تأخر في رده أو رده منقوصا أو فيه ضرر أو غير ذلك كان للمؤجر أن يطلب التنفيذ العيني الجبري طبقا للقواعد العامة، وله أن يطالب بالتعويض عن أي ضرر أصابه بسبب ذلك، أما الفسخ فلا محل له هنا. وقد قضت المادة (٢/٧٠٠) بأنه إذا أبقى المستأجر المأجور تحت يده دون حق كان ملزما بأن يدفع للمؤجر اجر المثل مع ضمان الضرر.

كما نصت المادة (٧٠٨) على انه: "إذا استعمل المستأجر المأجور بدون حق بعد انقضاء مدة الإيجار يلزمه أجر المثل عن مدة الاستعمال ويضمن للمؤجر فوق ذلك ما يطرأ على المأجور من ضرر"[2]. ويعد اجر المثل جزءا من التعويض، وهو بمثابة تقدير لنفعة المأجور خلال المدة التي بقي فيها المأجور تحت يد المستأجر بعد انتهاء الإيجار، وقد يكون هذا الأجر اكثر من الأجرة المتفق عليها أو اقل منها.

المطلب الثاني

حكم المصروفات التي ينفقها المستأجر على المأجور

هناك ثلاثة أنواع من المصروفات قد ينفقها المستأجر على المأجور وهي المصروفات الضرورية والمصروفات الكمالية والمصروفات النافعة. وفيما يأتي نوضح المقصود بهذه المصروفات وحكمها. وعليه نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

---

(١) راجع المادة (٣٣٨) مدني اردني، ويبدو أن السبب في مخالفة المشرع للقواعد العامة بخصوص هذه المسألة هو تأثره بمجلة الأحكام العدلية، إذ نصت المادة (٥٩٥) منها على انه: "وإن احتاج رد المأجور واعادته إلى الحمل والمؤونة فاجرة نقلة على الأجر".

(٢) نصت المادة (٥٩١) من المجلة على انه: "يلزم المستأجر برفع يده عن الأجور عند انقضاء الإجارة". كما نصت المادة (٥٩٢) على أنه: "ليس للمستأجر استعمال المأجور بعد انقضاء الأجارة".

الفرع الأول

المصروفات الضرورية

يقصد بالمصروفات الضرورية المصروفات التي ينفقها المستأجر من أجل حفظ المأجور من الهلاك أو التلف، كالمصروفات التي ينفقها من أجل إعادة بناء الجدار الآيل للسقوط أو التي ينفقها من أجل تقوية أساس البناء وغير ذلك.

ويلتزم المؤجر بأن ينفق على المأجور المصروفات الضرورية اللازمة لحفظه. ونستنتج هذا الحكم من المادة (٦٨١) التي ألزمت المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية للانتفاع، لأن هذه الترميمات قد تكون ضرورية لحفظ المأجور، أيضا والمصروفات التي تنفق لأجرائها تسمى المصروفات الضرورية. ولكن هل يجوز للمستأجر القيام بالترميمات الضرورية؟ لقد أجابت عن ذلك المادة (١/٦٩٤) بقولها: "لا يجوز للمستأجر أن يُحدث في المأجور تغييرا بغير إذن المؤجر إلا إذا كان يستلزمه إصلاح المأجور ولا يلحق ضررا بالمؤجر". يتبين لنا من هذا النص أنه يحق للمستأجر أن ينفق على المأجور مصروفات ضرورية لإصلاحها وحفظه ولو بغير إذن المؤجر.

وإذا ما انفق المستأجر مصروفات ضرورية على المأجور فهل يستطيع الرجوع بما انفق على المؤجر؟ وجوابا على ذلك نرى أنه يحق للمستأجر الرجوع على المؤجر بما انفق عند انتهاء عقد الإيجار وذلك بموجب دعوى الإثراء بلا سبب. ولكن إذا كان ما أنفقه قد تم بإذن من المؤجر جاز له الرجوع عليه قبل انتهاء العقد، فقد نصت المادة (١/٦٨٢) على أنه: "إذا احدث المستأجر بإذن المؤجر إنشاءات أو إصلاحات لمنفعة المأجور أو صيانته رجع عليه بما أنفق بالقدر المتعارف عليه وأن لم يشترط له حق الرجوع"[1]. وضمانا لحق المستأجر في استرداد ما أنفقه يحق له حبس المأجور حتى يستوفي المصروفات التي أنفقها[2]، وتكون هذه المصروفات حقا ممتازا إذا كان المأجور منقولا، فقد نصت المادة (١٤٣٤) على أن:

---

(١) وجدير بالذكر بان الفقه المصري قد ذهب في بيان حكم المصروفات إلى تطبيق المادة (١/٩٨٠)، التي تقابل المادة (٢/١١٩٣) من القانون المدني الأردني، والمتعلقة بحكم النفقات الضرورية التي ينفقها الحائز على ملك الغير. (راجع مثلا: د. السنهوري، الوسيط، ٦١٥/٦، د. أبو السعود، نفس المرجع، ص ٦٦١). ولا نميل إلى هذا الرأي لأن هذا النص يتعلق بموضوع الحيازة، حيث لا يوجد عقد بين المالك والحائز، أما بصدد المسالة موضوع البحث فيوجد عقد إيجار بين المالك والمستأجر ويجب أن تطبق أحكامه.

(٢) المادة (٣٨٩) مدني أردني.

"للنفقات التي صرفت في حفظ المنقول أو إصلاحه امتياز عليه وتستوفى من ثمنه بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للحكومة".

الفرع الثاني
المصروفات الكمالية

ويقصد بالمصروفات الكمالية المصروفات التي ينفقها المستأجر من اجل تزيين المأجور وتجميله من اجل تحقيق المتعة الشخصية، كالمصروفات التي ينفقها من اجل إحداث الزخارف والنقوش على الجدران وإكسائها بالورق الملون وغير ذلك. ولا يلتزم المؤجر بأن ينفق على المأجور المصروفات الكمالية، ولكن هل يجوز للمستأجر إنفاق هذه المصروفات؟ وجوابا على ذلك نصت المادة (٢/٦٨٢) على انه: "إذا كان ما احدثه المستأجر عائدا لمنفعته الشخصية فليس له حق الرجوع على المؤجر ما لم يتفق على غير ذلك". يتضح لنا من هذا النص أنه يجوز للمستأجر تزيين المأجور ولكن ليس له الرجوع على المؤجر بشيء مما أنفقه في هذا المجال. وإذا انتهى عقد الإيجار وجب على المستأجر إعادة المأجور إلى الحالة التي كان عليها، وهذا ما نستنتجه من المادة (٦٩٤) التي نصت على أنه: "١. لا يجوز للمستأجر أن يحدث في المأجور تغييرا بغير أذن المؤجر إلا إذا كان يستلزمه إصلاح المأجور ولا يلحق ضررا بالمؤجر. ٢. فإذا تجاوز المستأجر هذا المنع وجب عليه عند انقضاء الإجارة إعادة المأجور إلى الحالة التي كان عليها ما لم يتفق على غير ذلك"[1]. ولكن هل يجوز له نزع ما استحدثه بهذه المصروفات؟ نعم يجوز له ذلك بشرط إعادة المأجور إلى الحالة التي كان عليها، وذلك منعا لإثراء المؤجر على حساب المستأجر.

الفرع الثالث
المصروفات النافعة

يقصد بالمصروفات النافعة المصروفات التي ينفقها المستأجر على المأجور من اجل تحسينه ورفع قيمته والزيادة في منفعته، وهي ليست ضرورية لحفظ المأجور من الهلاك. وتكون المصروفات النافعة على ثلاثة أصناف:

---

(١) لقد ذهب الفقه المصري إلى تطبيق حكم المصروفات الكمالية التي ينفقها الحائز على ملك الغير على هذه الحالة (راجع: د. السنهوري، الوسيط، ٦١٥/٦، د. أبو السعود، نفس المرجع، ص ٦٦١). ولا نميل إلى هذا الراي وذلك لذات السبب الذي ذكرناه آنفاً.

الصنف الأول: المصروفات التي ينفقها المستأجر على الترميمات التأجيرية، وهي واجبة على المستأجر وبالتالي لا يحق له الرجوع بما انفق على المؤجر[1].

الصنف الثاني: المصروفات التي ينفقها المستأجر على الترميمات الضرورية للانتفاع، وهي واجبة على المؤجر، ويحق للمستأجر القيام بها ومن ثم الرجوع على المؤجر بما أنفق إذا توفرت شروط معينة[2].

الصنف الثالث: كل المصروفات النافعة التي ينفقها المستأجر على تحسين المأجور سوى الصنفين الأول والثاني، وهي ليست واجبة على المؤجر ولا على المستأجر، ومن أمثلتها أحداث بناء أو غراس في المأجور وإجراء تجديدات فيه وإدخال بعض الخدمات إليه كالغاز وإحداث شبكة للتكييف المركزي. وقد بين المشرع الأردني حكم هذه المصروفات في المادة (٧٠١) التي جاء فيها: "١. إذا أحدث المستأجر بناء أو غراسا في المأجور ولو بإذن المؤجر كان للمؤجر عند انقضاء الإيجار إما مطالبته بهدم البناء أو قلع الغراس أو أن يتملك ما استحدث بقيمته مستحق القلع إن كان هدمه أو إزالته مضرا بالعقار. ٢. فإن كان الهدم أو الإزالة لا يضر بالعقار للمؤجر أن يبقيه بغير رضا المستأجر". ونرى بأن هذا النص لا يتسم بالعدالة ولا بالمنطقية في معالجته لهذا النوع من المصروفات، إذ لم يفرق المشرع في الحكم بين ما يحدثه المستأجر بإذن المؤجر وبين ما يحدثه بدون أذنه[3]. كما ونرى بأن ما جاء في هذا النص يتعارض مع ما أورده المشرع في المادة (١/٦٨٢) التي نصت على أنه: "إذا أحدث المستأجر بإذن المؤجر إنشاءات أو إصلاحات لمنفعة المأجور أو صيانته رجع عليه بما أنفقه بالقدر المتعارف عليه وإن لم يشترط له حق الرجوع"[4].

---

(١) راجع المادة (١/٦٩٥) مع ما أوردناه بشأن هذا الموضوع سابقاً.

(٢) راجع المادة (٦٨١) مع ما أوردناه بشأن هذا الموضوع سابقاً.

(٣) ونعتقد بأن ما ورد في المادة (٧٠١) لربما يلائم المصروفات الكمالية.

(٤) وحبذا لو إقتفا المشرع الأردني بشأن هذا الموضوع إثر المشرع العراقي. فقد نصت المادة (٧٧٤) على انه: "١. إذا انقضت الإجارة وكان المستأجر قد بنى في المأجور بناء أو غرس فيه أشجاراً أو قام بتحسينات أخرى مما يزيد في قيمته وكان ذلك على الرغم من معارضة المؤجر أو دون علمه، الزم المستأجر بهدم البناء وقلع الأشجار وإزالة التحسينات. فإذا كان ذلك يضر بالمأجور، جاز للمؤجر أن يتملك ما استحدثه المستأجر بقيمته مستحقا للقلع. ٢. أما إذا أحدث المستأجر شيئاً من ذلك بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، فإن المؤجر يلتزم بأن يرد للمستأجر الأقل مما انفقه أو ما زاد في قيمة المأجور ما لم يكن هناك اتفاق

-

وعليه نرى بأنه يفضل إلغاء المادة (٧٠١) والاكتفاء بما ورد في القواعد العامة بخصوص حالة إحداث صاحب المواد بناء أو غراسا أو منشآت أخرى على ارض الغير. وبالاستناد إلى هذه القواعد يكون حكم ما يحدثه المستأجر من بناء أو غراس في المأجور بالشكل التالي[1]:

١. إذا كان ما أحدثه المستأجر دون رضاء المؤجر جاز لهذا الأخير أن يطلب قلع المحدثات على نفقة المستأجر، وله أن يتملكها بقيمتها مستحقة للقلع إذا كان القلع مضرا بالعقار.

٢. إذا كان ما أحدثه المستأجر بزعم سبب شرعي، أي بحسن نية، ففي هذه الحالة إذا كانت قيمة المحدثات قائمة أكثر من قيمة العقار فللمستأجر أن يتملك العقار بثمن المثل، أما إذا كانت قيمة العقار لا تقل عن قيمة المحدثات فللمؤجر أن يتملك المحدثات بقيمتها قائمة.

٣. إذا كان ما أحدثه المستأجر بإذن المؤجر، ففي هذه الحالة إذا لم يكن هناك اتفاق على مصير هذه المحدثات فلا يجوز للمؤجر طلب قلعها، وإذا لم يطلب المستأجر قلعها وجب على المؤجر دفع قيمتها قائمة.

خاص يقضي بغير ذلك. ٢. فإذا احدث المستأجر شيئاً من ذلك بأمر المؤجر، فإن المؤجر يلتزم بأن يرد للمستأجر ما انفقه بالقدر المعروف، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك".

(١) راجع: المواد (١١٤٠ -١١٤٢) مدني أردني، د. علي العبيدي، الحقوق العينية، ص ١٤٨ -١٥١.

الفصل الثالث

طبيعة حق المستأجر والتصرف فيه

يتمتع المستأجر بحق الانتفاع بالمأجور استعمالا واستغلالا. ويمثل هذا الحق في الواقع، مجموع الالتزامات التي تترتب في ذمة المؤجر نحو المستأجر. وترد على حق المستأجر في الانتفاع بعض القيود المتمثلة في التزامات المستأجر نحو المؤجر. وسوف نبحث موضوعين، يتعلق الأول بطبيعة حق المستأجر وفيما إذا كان يعتبر حقا شخصيا أم حقا عينيا، ويختص الثاني بمدى جواز تصرف المستأجر في حقه. وعليه نقسم هذا الفصل إلى مبحثين.

المبحث الأول

طبيعة حق المستأجر

يعد حق المستأجر في الانتفاع بالمأجور حقا شخصيا يخوله مطالبة المؤجر بتنفيذ التزاماته المتمثلة في تسليم المأجور وصيانته وضمانه. وقد ذهب اتجاه قديم في الفقه والقضاء في فرنسا إلى أن المستأجر يتمتع بحق عيني إلى جانب حقه الشخصي. ولكن هذا الرأي لم يدم طويلا، إذ أصبح من الثابت بأنه ليس للمستأجر إلا حق شخصي.

ونقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نثبت في الأول الطبيعة الشخصية لحق المستأجر، ونبين في الثاني النتائج القانونية المترتبة على هذه الطبيعة.

المطلب الأول

الطبيعة الشخصية لحق المستأجر

من اجل إثبات الطبيعة الشخصية لحق المستأجر نبدأ أولاً بعرض الحجج القانونية التي استند اليها أنصار الحق العيني، ثم نبين تفنيد هذه الحجج من قبل أنصار الحق الشخصي، وبعد ذلك نوضح موقف القانون المدني الأردني. وعليه نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

الفرع الأول

الحجج التي استند إليها انصار الحق العيني[1].

أن من ابرز الحجج التي استند إليها أنصار الحق العيني أن حق المستأجر في الانتفاع بالمأجور يخوله ميزة التتبع، وذلك لأن الإيجار يسري في حق من تنتقل إليه ملكية المأجور أو أي حق عيني آخر عليه متى كان له تاريخ صحيح سابق على التصرف الذي نقل الملكية أو الحق العيني[2]. كما أن هذا الحق يخول المستأجر ميزة التقدم، فحق المستأجر مقدم على حقوق الدائنين الحاجزين ومن يرسو عليه المزاد متى كان له تاريخ صحيح سابق على التنبيه بنزع الملكية في إجراءات نزع ملكية العقار[3]، وعله فالمستأجر متقدم على الدائنين ولا يدخل معهم في قسمة الغرماء كدائن عادي. والنتيجة التي يلخص إليها أنصار الحق العيني هي أن المستأجر يتمتع بحق عيني لأن هاتين الميزتين تعدان من سمات الحقوق العينية.

ومن الحجج الأخرى أن القانون يقضي بوجوب تسجيل حق المستأجر إذا زاد على مدة معينة وذلك لكي يسري في مواجهة الغير، علما بان الحقوق التي تخضع للتسجيل هي الحقوق العينية. كذلك فإن القانون الفرنسي يقرر لمستأجر العقار الزراعي حق تملكه بالشفعة مع العلم أن حق الشفعة لا يثبت إلا للمالك، والملكية هي من ابرز الحقوق العينية. كما استند أنصار هذا الرأي إلى حجة مفادها أن حق المستأجر حق عيني لأنه يحق للمستأجر أن يرفع دعوى استرداد الحيازة على من يتعرض له تعرضاً مادياً وينتزع منه حيازة المأجور، وذلك لأن هذه الدعوى في الأصل مقررة لحماية الحقوق العينية وحيازتها[4].

---

(١) راجع في تفصيل هذه الحجج: السنهوري، الوسيط، ٦٢٣/٦ -٦٤٠، فرج، عقد الإيجار، ص ٢٤٣ - ٢٤٥، مرقس، عقد الإيجار، ص ٥٥٤ -٥٥٦.

(٢) هذا ما قضت به المواد (١٧٤٣ مدني فرنسي، ٦٠٤ مدني مصري، ٧٨٦ مدني عراقي). وفي هذا المجال نصت المادة (٦٩١) من القانون المدني الأردني على انه: "إذا بيع المأجور بدون إذن المستأجر يكون البيع نافذا بين البائع والمشتري ولا يؤثر ذلك على حق المستأجر".

(٣) هذا ما قضت به المواد (٦٨٤ مرافعات فرنسي، ٦٢١ مرافعات مصري، ١٠٤٥ مدني مصري)، وهو على خلاف ما ذهبت إليه المادتان (١/١٣٤٤ مدني أردني، ١/١٣٠٣ مدني عراقي). فقد نصت الأولى على أن: "الإجارة المنجزة الصادرة من الراهن لا تنفذ في حق المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل الرهن".

(٤) د. سعدون العامري، نفس المرجع، ص ٢٨٨.

وقد أضاف أنصار هذا الرأي حججاً جديدة تتعلق بالمركز القانوني الجديد الذي اكتسبه المستأجر في ظل قوانين الإيجار الخاصة. فقد منحت هذه القوانين حق المستأجر بعض المزايا المهمة كالامتداد القانوني لعقد الإيجار وتحديد بدلات الإيجار وغير ذلك من المزايا التي انتقصت من حق الملكية لصالح حق المستأجر.

الفرع الثاني

الحجج التي استند إليها أنصار الحق الشخصي

تتركز الحجج التي استند إليها أنصار الحق الشخصي في جانبين، يتمثل الجانب الأول في تفنيد حجج أنصار الحق العيني، ويتمثل الآخر في عرض الأدلة التي تثبت شخصية حق المستأجر.

الجانب الأول: تفنيد حجج أنصار الحق العيني

فبخصوص الحجة القائلة بأن المستأجر يتمتع بميزة التتبع، في الحقيقة أن هذا الأمر ما هو إلا تطبيق لقاعدة الاستخلاف في الحقوق الشخصية والتي تقضي بأن الحقوق الشخصية المتعلقة بشيء تنتقل معه إذا انتقلت ملكيته إلى الخلف الخاص متى كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص عالما بها وقت انتقال الشيء إليه، مع خروج بسيط عليها بخصوص الإيجار يتمثل في عدم اشتراط علم الخلف الخاص بحق المستأجر وذلك رغبة من المشرع في إضفاء نوع من الاستقرار على مركز المستأجر. وفيما يتعلق بميزة التقدم، ليس صحيح أن المستأجر يتمتع بهذه الميزة، إذ يعود السبب في تقدمه على باقي الدائنين انه دائن بالتزام بعمل، وطبيعة الالتزام بعمل والامتناع عن عمل تقتضي أن يخلص للدائن كل حقه دون أن يتعرض لمزاحمة الدائنين بمبالغ من النقود لأن هذه المزاحمة لا يمكن تصورها. أما بصدد الحجة المتعلقة بالتسجيل فهي حجة ضعيفة لأنه لو كان سبب التسجيل هو أن حق المستأجر حق عيني لتطلب الأمر تسجيل الإيجار بغض النظر عن مدته، بل لأصبح التسجيل شرطا لنشوء هذا الحق. أما الحجة المتعلقة بدعاوى الحيازة فهي حجة غير مقبولة لأن هذه الدعاوى مقررة لحماية الحيازة والمستأجر حائز، فهي ليست دعاوى عينية لأنها تحمي الحق العيني والحق الشخصي على حد سواء[1]. وأخيراً يرى غالبية الفقه بأن ما قررته قوانين الإيجار

(١) د. السنهوري، الوسيط، ٦/٦٤٠، د. مرقس، عقد الإيجار، ص ٥٦٢.

الخاصة من أحكام صحيح أنها أدت إلى تقوية مركز المستأجر ولكنها لم تصل إلى حد تخويله حقا عينيا على العقار[1].

الجانب الثاني: الأدلة التي تثبت شخصية حق المستأجر

أما الأدلة القانونية التي استند إليها القائلون بان حق المستأجر حق شخصي فقد كان من ابرزها أن تعريف الإيجار الذي تبنته غالبية القوانين هو أنه عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكّن المستأجر من الانتفاع بالمأجور. يدل هذا التعريف على أن للمستأجر حقا شخصيا في ذمة المؤجر فهو لا يتصل بالمأجور مباشرة وإنما يتصل به عن طريق المؤجر. كما أنه في حالة حصول تعرض قانوني من قبل الغير للمستأجر كما لو أقام عليه دعوى يطالبه بموجبها بتسليمه المأجور مدعيا أنه هو المالك، ففي هذه الحالة يجب على المستأجر المبادرة إلى أخطار المؤجر وله أن يخرج من الدعوى، وهذا دليل آخر على انه ليس للمستأجر حق عيني على المأجور، إذ لو كان له حق عيني عليه لاستطاع أن يقاضي المتعرض دون إدخال المؤجر في الدعوى، وأخيرا لقد ذكرت أغلب القوانين الحقوق العينية على سبيل الحصر ولم يكن من بينها حق المستأجر[2].

الفرع الثالث

موقف القانون المدني الأردني

لقد عرَّف هذا القانون الإيجار بأنه تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من المأجور[3]. وهذا التعريف لا يصلح دليلا لإثبات الطبيعة الشخصية لحق المستأجر، بل على العكس من ذلك ربما يصلح دليلا على عينيّة هذا الحق. كما أننا لم نجد نصا في هذا القانون يلزم المستأجر بأخطار المؤجر في حالة حصول التعرض والخروج من الدعوى.

ومع ذلك نرى أن المشرع الأردني قد اعتبر حق المستأجر حقا شخصيا لأنه عندما أورد الحقوق العينية في المادة (٧٠) لم يكن من بينها حق المستأجر. فضلا عن ذلك فإن

---

(١) د. فرج، عقد الإيجار، ص ٣٥٠.

(٢) د. السنهوري، الوسيط، ٦٤٢/٦ -٦٤٣.

(٣) المادة (٦٥٨) مدني أردني.

التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع وأن لم يتضمنه التعريف إلا انه يمكن التوصل إليه من خلال الالتزامات المترتبة بذمة المؤجر تجاه المستأجر[1].

المطلب الثاني

النتائج القانونية المترتبة على الطبيعة الشخصية لحق المستأجر

يترتب على الطبيعة الشخصية لحق المستأجر:

أولاً: حق المستاجر مال منقول

بما أن حق المستأجر حق شخصي، لذا فهو مال منقول سواء ورد على منقول أو عقار. في حين لو كان حقا عينيا فإنه يعتبر منقولا إذا ورد على منقول ويعتبر عقارا إذا ورد على عقار.

وهناك رأي يذهب إلى أن حق المستأجر، وان كان شخصيا، إلا انه يعد عقارا إذا كان المأجور عقارا لأنه بواسطة هذا الحق يستطيع المستأجر الحصول على عقار ولو بطريق التنفيذ العيني وذلك عندما يمتنع المؤجر عن تسليم المأجور. وحصل الرد على ذلك بأن الحقوق الشخصية الواردة على عقار لا تعد عقارا إلا إذا كانت تلزم المدين

---

(١) ونود ان نشير اخيراً إلى ما ذهب إليه الاستناد السنهوري بان من المرغوب فيه أن يكون للمستاجر حق عيني إلى جانب حقه الشخصي. إذ يرى بأنه لم يعد هناك من سبب قانوني للتفريق بين حق المنتفع وحق المستأجر، لأن السبب في هذا التفريق يعود إلى القانون الروماني الذي كانت فيه العقود، وبضمنها الإيجار، لا تنشئ حقوقا عينية، أما الوصية وهي مصدر حق الانتفاع فقد كانت تنشئ حقوقا عينية. ولا توجد في القانون الحديث هذه التفرقة بين العقود والوصايا. إضافة إلى ذلك فإن إعطاء المستأجر حقا عينيا إلى جانب حقه الشخصي من شانه أن يكسب حق المستأجر ثباتا واستقرارا وبالتالي يتمكن من استغلال المأجور على الوجه الأكمل، فمثلا بإمكان المستاجر أن يرهن حقه رهنا تأمينيا لا سيما إذا كان المأجور أرضا زراعية، ولا يخفى ما في هذا الأمر من فائدة كبيرة للمزارعين الذين يحصلون بموجب الرهن على قروض بضمان حقوقهم في الإيجار مع بقاء الأراضي في حيازتهم. كما أن في إعطاء المستأجر حقا عينيا حلا لكثير من المشاكل القانونية، فمثلا لو حصل تعرض قانوني للمستأجر فبإمكانه أن يدفع هذا التعرض بنفسه دون حاجة إلى تدخل المؤجر. ويدعم الأستاذ السنهوري رأيه المتقدم بحجة مفادها أن أغلب التشريعات دعتها الحاجة إلى الاعتراف بعقود إيجار استثنائية يعطى فيها للمستأجر حق عيني كالحكر. إلا أن الأستاذ السنهوري يستدرك قائلا بان الحق العيني لا يعطي لكل مستأجر، بل يقتصر ذلك على المستاجرين لمدد طويلة. إذ يرى بأنه إذا زادت مدة الإيجار على ثلاث سنوات وجب إعطاء المستأجر حقاً عينياً. (السنهوري، عقد الإيجار، ص ٤٨١ -٤٨٣).

بنقل ملكية هذا العقار كما هو الحال بالنسبة لحق مشتري العقار في البيع غير المسجل في القانون المصري[1].

وهناك مجموعة من الآثار القانونية المهمة التي تترتب بسبب اعتبار حق المستأجر مالا منقولا من أبرزها عدم جواز رهن هذا الحق رهنا تأمينيا[2]. كما أن المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى المتعلقة بالإيجار هي المحكمة التي يوجد في دائرتها محل إقامة المدعى عليه وليست المحكمة التي يوجد في دائرتها موقع العقار. إضافة إلى ذلك فإن حق المستأجر المتعلق بعقار لا يخضع للقواعد القانونية التي توجب التسجيل في دائرة الأراضي.

ثانياً: علاقة المستأجر بالغير

وسنبين هذه العلاقة في الفرضين التاليين:

١ - إذا تعرض الغير للمستأجر تعرضا قانونيا فيتعين على المؤجر التدخل لدفع التعرض لأنه ليس للمستأجر حق عيني على الشيء وبالتالي لا تكون له صفة في دفع التعرض بنفسه[3].

٢ - إذا كانت العين مشغولة من مستأجر سابق يرفض إخلاءها فلا يستطيع المستأجر الجديد أن يرفع دعوى مباشرة عليه بالإخلاء لعدم وجود صلة قانونية مباشرة بينهما، وكل ما يستطيع فعله هو أن يرفع دعوى على المؤجر الذي يجب عليه أن يتدخل ليطالب بإخلاء المأجور[4].

المبحث الثاني
تصرف المستأجر في حقه

تبين لنا فيما تقدم أن الرأي الراجح في الفقه يذهب إلى انه ليس للمستأجر إلا حق شخصي، وهو كأحد الحقوق المالية يجوز التصرف فيه بالبيع أو الهبة أو الإجارة

(١) د. السنهوري، الوسيط، ٦٤٤/٦.

(٢) وتجدر الإشارة هنا بأن القانون المدني الأردني قد أجاز ورود الرهن التأميني على المنقولات الخاضعة للتسجيل كالسيارات. راجع المادة (١٣٢٤).

(٣) د. النسهوري، الوسيط، ٦٤٧/٦ -٦٤٨.

(٤) د. السنهوري، الوسيط، ٦٤٨/٦، د. مرقس، عقد الإيجار، ص ٥٦٣.

أو الإعارة أو الرهن الحيازي وغير ذلك. ولكن قد ترد بعض القيود على حرية المستأجر في التصرف في حقه. وإذا ما تصرف المستأجر في حقه فعلا فإن هناك مجموعة من الآثار القانونية التي تترتب على ذلك، والتي تختلف باختلاف طبيعة التصرف.

وسوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نعرض في الأول أهم التصرفات التي يجريها المستأجر في حقه والقيود الواردة عليها، ونبحث في الثاني الآثار المترتبة على تصرف المستأجر في حقه، ونخصص الثالث لبيان حكم تصرف المستأجر في حقه تبعاً لتصرفه في المحل التجاري المقام على العقار المأجور.

المطلب الأول
التعريف بالتصرفات التي يجريها المستأجر في حقه والقيود الواردة عليها

سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نبحث في الأول ماهيّة التصرفات التي يجريها المستأجر في حقه، ونعالج في الثاني والثالث القيود الواردة على هذه التصرفات من خلال بيان موقف القانون المدني وموقف قانون المالكين والمستأجرين منها.

الفرع الأول
ماهيّة التصرفات التي يجريها المستأجر في حقه

يعد التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من التصرفات الشائعة التي يجريها المستأجر عادة في حقه. وقد تطرق القانون المدني الأردني لتصرف آخر هو إعارة المأجور. وتتفق هذه التصرفات الثلاثة من حيث أنها جميعها عبارة عن عقود تمكن المتصرف له من الانتفاع بالمأجور، ولكنها تختلف من حيث طبيعة المركز القانوني الذي يتمتع به المستأجر والمتصرف له في كل منها. ففي حالة التنازل يقوم المستأجر بنقل حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار إلى المتنازل له، أي أن هذا الأخير يحل محل المستأجر في عقد الإيجار ويكتسب هو صفة المستأجر. ويختلف التكييف القانوني للتنازل عن الإيجار بحسب ما إذا كان قد تم بمقابل أو بدون مقابل، فهو بيع إذا كان هناك مقابل، وهو هبة إذا لم يكن هناك مقابل[1]. أما في حالة الإيجار من الباطن فإن .لمستأجر يقوم بتأجير حقه في الانتفاع إلى الغير الذي يسمى مستأجراً من الباطن، وبذلك يكون هناك عقدا إيجار، العقد

(١) وقد يكون التنازل عن الإيجار على سبيل المقايضة أو على سبيل الوصية. (راجع: د. السنهوري، الوسيط، ٦٦٢/٦ هامش ٢).

الأصلي والعقد الثانوي. وعليه فإن التكييف القانوني للإيجار من الباطن هو انه عقد إيجار، وبالتالي يجب أن يتم بعوض، أي في مقابل أجرة[1]. وفي حالة إعارة المأجور فإن المستأجر يقوم بإعارة حقه في الانتفاع الى الغير وهو المستعير وبذلك يكون هناك عقدان، عقد الإجارة وعقد الإعارة، والتكييف القانوني لإعارة المأجور هو انه عقد إعارة، وبالتالي يجب أن يتم بغير عوض.

وهناك مجموعة من النتائج القانونية التي تترتب على التمييز بين هذه التصرفات منها:

اولاً: من حيث القواعد القانونية التي تحكم هذه التصرفات

يخضع التنازل عن الإيجار لأحكام حوالة الحق وحوالة الدين، وذلك لأنه عبارة عن حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة لالتزاماته[2]. في حين يخضع الإيجار من الباطن لأحكام عقد الإيجار لأنه عقد إيجار، وتخضع إعارة المأجور لأحكام عقد الإعارة لأنها عقد إعارة.

ثانياً: من حيث الشروط

يخضع المتنازل له لذات الشروط المتفق عليها في عقد الإيجار، في حين قد يخضع المستأجر من الباطن، وكذا الحال بالنسبة لمستعير حق الإجارة، لشروط مختلفة، وذلك حسب الاتفاق المبرم بينه وبين المستأجر الأصلي.

ثالثا: من حيث حقوق المستأجر

يتمتع المستأجر المتنازل عن حقه بامتياز البائع إذا كان التنازل بمقابل[3]، في حين يتمتع المستأجر الذي يؤجر حقه بامتياز المؤجر[1]. ولا يتمتع المستأجر الذي يعير حقه بأي امتياز.

---

(١) راجع في التمييز بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن:.تمييز حقوق ٨٥/٣٧٣ صفحة ١٢٨٥ سنة ١٩٧٨، تمييز حقوق ٩١/٣٠ صفحة ١٠٨٥ سنة ١٩٩٢.

(٢) راجع أحكام الحوالة الواردة في المواد (٩٩٣ -١٠١٧) مدني أردني.

(٣) نصت المادة (١/١٤٤٤) على أن: "لبائع المنقول امتياز عليه بالثمن وملحقاته ويبقى هذا الامتياز ما دام المنقول محتفظا بذاتيته وذلك دون إخلال بالحقوق التي اكتسبها من كان حسن النية من الغير ومع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد التجارية".

وتجد الإشارة أخيراً إلى أن تصرف المستأجر في حقه أيا كان نوعه قد يرد على كل المأجور أو على جزء منه، كما انه قد يكون بالنسبة لكل مدة الإيجار أو لمدة أقصر، ولكن لا يجوز أن يكون لمدة أطول من مدة الإيجار.

الفرع الثاني
موقف القانون المدني

نصت المادة (٧٠٢) على أن: "للمستأجر أن يعير المأجور أن تمكين غيره من استعماله أو الانتفاع به كله أو بعضه بدون عوض إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل". كما نصت المادة (٧٠٣) على أنه: "لا يجوز للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه من شخص آخر إلا بإذن المؤجر أو إجازته".

يتضح من النص الأول أن المشرع قد أجاز للمستأجر إعارة المأجور للغير أو إشراكه في الانتفاع بجزء منه دون عوض، بشرط أن لا يكون هناك اختلاف إذا اختلف المستعمل، أي انه لا يجوز للمستأجر إعارة المأجور للغير إذا كان ذلك يؤدي إلى الأضرار بالمأجور أو المؤجر. فمثلا لو كان المستأجر قد استأجر الدار لغرض السكن فلا يجوز له أن يعيرها لشخص ليمارس فيها حرفة الحدادة، كما لا يجوز للمستأجر أن يعير المأجور لشخص ذي سلوك سيئ أو سمعة سيئة.

ويتضح من النص الثاني انه لا يجوز للمستأجر التأجير من الباطن إلا بعد الحصول على إذن المؤجر[2] أو إجازته[3]. ولكن ما هو الحكم القانوني لعقد الإيجار

---

(١) نصت المادة (١٤٣٧) على أن: "لأجرة العقارات والأراضي الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار أن قلت عن ذلك، ولكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار امتياز على ما يكون موجودا بالعين المؤجرة ومملوكا للمستأجر من منقول قابل للحجز أو محصول زراعي".

(٢) وقد يكون هذا الإذن عبارة عن شرط يدرج في عقد الإيجار الأصلي يسمح بموجبه المؤجر للمستأجر بالتأجير. راجع: تمييز حقوق ٩١/١٢١٦ صفحة ٢٥١٩ سنة ١٩٩٤، تمييز حقوق ٩٢/١١٢١ صفحة ٢٦٤٥ سنة ١٩٩٤.

(٣) أي أن الأصل في القانون المدني الأردني هو عدم جواز الإيجار من الباطن، وهذا على خلاف ما ذهبت إليه أغلب القوانين. انظر مثلا: (٥٩٣ مدني مصري، ٧٧٥ مدني عراقي، ٥٦٠ مدني سوري، ٥٨٤ موجبات لبناني). فعلى سبيل المثال نصت المادة (١/٧٧٥) من القانون المدني العراقي على أن: "للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه بعد قبضه أو قبله في العقار وفي المنقول، وله كذلك أن يتنازل لغير المؤجر عن

الفرعي الذي أبرمه المستأجر دون إذن المؤجر أو إجازته؟ نرى بأن هذا العقد موقوف على إجازة المؤجر وذلك بالاستناد إلى المادة (١٧١) من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه: "يكون التصرف موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر من ... مالك في مال له تعلق به حق الغير..". فالمستأجر الذي يؤجر حقه في الانتفاع بالمأجور إنما يتصرف في مال له تعلق به حق الغير، فحق الغير هنا هو رقبة المأجور التي تعود للمؤجر.

ولكن هل يشمل المنع الوارد في المادة (٧٠٣) حالة تنازل المستأجر عن الإيجار سواء كان بعوض أو بدون عوض؟ وجوابا على ذلك نرى أن المنع الوارد في هذه المادة يشمل التنازل عن الإيجار وذلك على أساس القياس والاستنتاج من باب أولى، فالعلة التي لأجلها منع المشرع الإيجار من الباطن متوفرة في التنازل أو هي أكثر توافر. وهذا التفسير يتفق مع الحكمة التشريعية من هذا النص لأن المشرع، كما نعتقد، أراد أن يمنع المستأجر من التصرف بحق الإيجار دون موافقة المؤجر.

وقضت المادة (٧٠٤) بأنه: "في الحالات المبينة في المادتين السابقتين يتقيد المستأجر بالإيجار أو الإعارة أو التمكين بقيود المنفعة التي كان يملكها نوعا وزمنا". لقد أضافت هذه المادة قيدا جديدا إلى الإيجار أو الإعارة الصادرين عن المستأجر يتمثل في وجوب عدم مجاوزة حدود المنفعة المقررة للمستأجر، فلا يجوز للمستأجر تأجير العين أو إعارتها لمدة أطول من الإيجار[1] أو لمنفعة تختلف عن المنفعة المقررة له بموجب العقد[2].

الإجارة. كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره". كما انه على خلاف ما ذهبت إليه مجلة الأحكام العدلية، فقد نصت المادة (٥٨٦) على أن: "للمستأجر إيجار المأجور لآخر قبل القبض أن كان عقارا وأن كان منقولا فلا". ونصت المادة (٥٨٧) على أن: "للمستأجر إيجار ما لم يتفاوت استعماله وانتفاعه باختلاف الناس لآخر". بل وأكثر من ذلك ما نصت عليه المادة (٤٢٨) من أن: "كل ما لا يختلف باختلاف المستعملين فالتقييد فيه لغو مثلا لو استأجر أحد دارا على أن يسكنها له أن يسكن غيره فيها". أي انه يحق للمستأجر التأجير من الباطن ولو شرط المؤجر أن يستعمله المستأجر بنفسه أو ليس له إيجاره من غيره. (علي حيدر، درر الحكام، ٦٧٢/١). كذلك راجع بنفس اتجاه المجلة المواد (٦٣٩ - ٦٤١) من مرشد الحيران.

(١) راجع: تمييز حقوق ٩٢/١٢٤٦ صفحة ٢٥١٦ سنة ١٩٩٤.

(٢) ونود أن نشير إلى أن القيد الوارد في المادة (٧٠٤) يغني عن القيد الوارد في المادة (٧٠٢) المتعلق بجواز إعارة المأجور إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل. ولتوضيح ذلك نبين معنى القيد الوارد في المادة (٧٠٢) -

الفرع الثالث
موقف قانون المالكين والمستأجرين

لقد أجازت المادة (٥/ج) إخلاء المأجور في عدة حالات منها ما ورد في البند (٣) من انه: "إذا أجر المستأجر المأجور أو قسما منه لشخص آخر أو سمح له بأشغاله دون موافقة المالك الخطية أو إخلاه لشخص آخر دون تلك الموافقة". وما ورد في البند (٤) من انه: "إذا سمح المستأجر لشريك أو شركة بأشغال العقار المؤجر..."[(١)].

حسب ما ورد في بعض المراجع الشرعية، لأن المشرع الأردني اقتبسه من قواعد الشريعة الإسلامية. ورد في كتاب درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (ج١، ص ٤٦٤): "لو أستأجر إنسان أرضا ليزرع فيها نوعا من الحبوب فله أن يؤجره من آخر ليزرعها من ذلك النوع أو مما هو أهون مضرة وليس للمستأجر أن يؤجر ما استأجره أو يعيره لاستيفاء منفعة لم يكن له استيفاؤها، كما لو استأجر إنسان دارا على أن يسكنها فليس له إيجارها أو إعارتها لمن يشتغل فيها بما يوجب توهين بنائها كالحدادة مثلا". كما ورد في كتاب الفقه الإسلامي وأدلته (ج٤، ص ٧٦٣): "إذا أستأجر شخص دارا أو حانوتا وغيرهما من المنازل فله الانتفاع بها كيف شاء من السكنى بنفسه أو إسكان غيره بالإجارة أم بالإعارة... غير انه لا يسكن فيها حدادا ولا قصارا ولا طحانا... والدليل عليه أن الإجارة للانتفاع، والدور ونحوها معدة للانتفاع بها بالسكنى، والناس في العادة لا يتفاوتون بالسكنى... وإنما لا يصح إسكان الحداد ونحوه لأن مطلق العقد ينصرف إلى المتعارف بين بالناس، وذوو الحرف يؤثرون على البناء بآلاتهم، ومما قد يؤدي إلى إتلاف العين المؤجرة، والإجارة بيع المنفعة لا بيع العين".

(١) لقد ورد في قرار لمحكمة التمييز: ١ - إن العقد هو شريعة المتعاقدين وعليه وبما أن المادة الخامسة من عقد الإيجار الموقع بين المدعية والمستأجر (شركة عوابدة وعودة) قد نص في المادة الخامسة منه على أن (لا يحق للمستأجر أن يقوم بتأجير المأجور أو أي جزء منه للغير أو إدخال شريك أو شركة معه في المأجور بدون موافقة المؤجر على ذلك) وبما أن هذا الشرط لا يخالف النظام العام أو الآداب العامة فبالتالي فإنه واجب الأعمال. ٢ - كون الشركة المستأجرة هي شركة تضامن كانت تحمل اسم شركة عوابدة وعودة وبعد انسحاب الشريك ودخول شريكة جديدة أصبحت الشركة تحمل اسم شركة هاني العوابدة وشركاه مما يعني انقضاء الشركة المستأجرة وزوال شخصيتها وفقا لنص المادة ٣٢/د من قانون الشركات رقم (١) لسنة ١٩٨٩ الساري المفعول على هذه الدعوى كما أن إدخال شريك جديد في الشركة بدلا من الشريك المنسحب يخالف الشرط الوارد في المادة الخامسة من عقد الإيجار بأنه لا يحق للمستأجر أن يقوم بتأجير المأجور أو اي جزء منه للغير أو إدخال شريك أو شركة معه في المأجور بدون موافقة المؤجر على ذلك مما يجعل الحكم بتخلية المدعى عليهم من المأجور متفقا وأحكام القانون). تمييز حقوق ٢٠٠٠/٣٦٥ صفحة ١٦٧٢ سنة ٢٠٠٢. وتجدر الإشارة إلى أن ما ورد في الشرط المشار إليه في هذا قرار هو مجرد تأكيد لحكم البند(٤) من المادة (٥/ج).

يتضح من النص الأول أنه لا يجوز للمستأجر تأجير المأجور من الباطن أو السماح للغير بإشغاله كله أو قسما منه وبأي صفة كانت، كمستعير أو متنازل له أو شريك أو غير ذلك، إلا بعد الحصول على موافقة المؤجر الخطية .ونرى بأن الحكم يشمل الحالة الواردة في النص الثاني، وعليه فليس هناك حاجة للنص عليها كحالة مستقلة. ويعود السبب في إيراد النص الثاني إلى رغبة المشرع في التأكيد على أن تشكيل شركة بين المستأجرين أنفسهم أو بين المستأجر وأفراد أسرته العاملين معه في المأجور لا يعد سببا موجبا لإخلاء المأجور رغم أن ذلك يؤدي إلى اختلاف شخصية المستأجر. فقد ورد في تكملة النص الثاني: ".. على أنه إذا كان شخصان أو أكثر يشغلون العقار عن طريق الإجارة ويتعاطون العمل فيه وقاموا بتأليف شركة تضامن بينهم فإن ذلك لا يعتبر موجبا للإخلاء، ويسري هذا الحكم الأخير على تشكيل شركة تضامن بين المستأجر وأفراد أسرته العاملين معه في نفس العقار"[1].

ويلزم لتحقق سبب الإخلاء طبقا للنصين السابقين توفر ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يتصرف المستأجر في حقه تصرفا من شأنه أن يمكن الغير من أشغال المأجور. ومن أبرز التصرفات التي يجريها المستأجر الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار وإعارة المأجور للغير وإشراك الغير بالمأجور بموجب عقد شركة.

الشرط الثاني: أن يكون المتصرف له من الغير، وذلك لأن القانون قد أجاز للمستأجر أن يشرك معه في المأجور أفراد أسرته، وهذا ما نستنتجه من المادة (٧/أ) من قانون المالكين والمستأجرين التي نصت على أنه: "تنتقل حقوق الإجارة في العقار المؤجر لغايات السكن بعد وفاة المستأجر إلى أفراد أسرته الذين كانوا يقيمون معه في العقار عند وفاته..". وللأسرة مفهوم واسع لأنها تشمل كل أقارب الشخص من النسب

---

(١) ومن أحكام شركة التضامن يعتبر الشريك فيها: "مسؤولا بالتضامن والتكافل مع سائر شركائه عن الديون والالتزامات التي ترتبت على الشركة أثناء وجوده شريكا فيها، ويكون ضامنا بأمواله الشخصية لتلك الديون والالتزامات، وتنتقل هذه المسؤولية والضمانة إلى ورثته بعد وفاته في حدود تركته". كما إنه: "يجوز لدائن شركة التضامن مخاصمة الشركة والشركاء فيها، إلا أنه لا يجوز له التنفيذ على الأموال الخاصة للشركاء فيها لتحصيل دينه إلا بعد قيامه بالتنفيذ على أموال الشركة، فإذا لم تكف هذه الأموال لتسديد دينه فله بعد ذلك الرجوع بما تبقى منه على الأموال الخاصة للشركاء، ولكل شريك الرجوع على الشركاء بنسبة ما دفعه عن كل منهم من دين الشركة". راجع المادتين (٢٦، أ، ٢٧) من قانون الشركات الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧.

والمصاهرة[1]. إلا أن محكمة التمييز ضيقت من هذا المفهوم، فقد ورد في قرار لها أن: (المقصود بعائلة المستأجر هم الذين يعايشونه ويتوجب عليه ضمهم إليه وأعالتهم كعائلة واحدة، وعليه فإن والدي المستأجر لا يدخلان ضمن أفراد عائلة ابنهما بالمعنى المقصود بعائلة المستأجر)[2]. كما لا يدخل ضمن أفراد عائلة المستأجر أشقاؤه[3] وأحفاده[4] ومطلقته[5]. في حين يعد من أفراد عائلته بالإضافة إلى أولاده وزوجته وإبنته المتزوجة بعد وفاة زوجها[6] وابنته المطلقة مع أبنها الصغير الذي هو في حضانتها[7] ووالدته المتوفى زوجها[8] وأخته غير المتزوجة التي ليس لها أب[9] وأخته الأرملة[10] وأخته المطلقة[11] وشقيقة زوجته التي عاشت في كنفه[12].

الشرط الثالث: إن يتم التصرف دون الحصول على موافقة المالك الخطية. وقد ذهب الفقه إلى اعتبار الكتابة شرطا لإثبات موافقة المالك وليس شرطا لصحة هذه الموافقة. وعليه يجوز أن يقوم مقام الكتابة إقرار المالك بأنه قد وافق أو نكوله عن حلف اليمين بأنه لم يوافق[13]. ويبدو أن محكمة التمييز في بعض قراراتها لم تعتبر الكتابة حتى كشرط للإثبات، فقد ذهبت إلى جواز إثبات موافقة المالك بالبينة الشخصية إذا وجدت قرائن قضائية تدل على هذه الموافقة[14].

---

(١) راجع المواد (٣٤، ٣٥، ٣٧) مدني أردني.

(٢) تمييز حقوق ٩٣/١١٢٠ صفحة ٢٨٩١ سنة ١٩٩٤.

(٣) تمييز حقوق ٩٣/١٢٧٤ صفحة ٢٩٣٢ سنة ١٩٩٤، تمييز حقوق ٧٩/١١٠ صفحة ١٢١٧ سنة ١٩٧٩.

(٤) تمييز حقوق ٩٢/١١٤٢ صفحة ٢٨٣٤ سنة ١٩٩٤.

(٥) تمييز حقوق ٩٣/١٥٤٥ صفحة ٢٩٧٤ سنة ١٩٩٤.

(٦) تمييز حقوق ٩٣/١٥٤٥ صفحة ٢٩٧٤ سنة ١٩٩٤.

(٧) تمييز حقوق ٨١/٢٤٥ صفحة ١٩١٥ سنة ١٩٨١.

(٨) تمييز ٨٥/٦١٠ صفحة ١٩٢٥ سنة ١٩٨٧.

(٩) تمييز حقوق ٨٥/٤٤٩ صفحة ١٦٢٥ سنة ١٩٨٦.

(١٠) تمييز حقوق ٧٨/٣٢٢ صفحة ٧٤ سنة ١٩٧٩.

(١١) تمييز حقوق ٨٢/٥٩١ صفحة ٢٢٣ سنة ١٩٨٣.

(١٢) تمييز حقوق ٨٨/٨٧٩ صفحة ١٧٥٤ سنة ١٩٩٠.

(١٣) راجع على سبيل المثال: د. السنهوري، الوسيط، ٦/١٩١، د. محمد حسين منصور، شرح العقود المسماة، ج٢: قانون الإيجار اللبناني، ص ١٤٤.١٤٨

(١٤) راجع: تمييز حقوق ٧٥/٩٦ صفحة ١٥١٥ سنة ١٩٧٥، تمييز حقوق ٧٧/٢٤٨ صفحة ١٢٨٦ سنة ١٩٧٧.

ونود أن نشير أخيراً إلى أن محكمة التمييز قد سمحت للمستأجر أن يشرك معه فـي أشـغال المـأجور أشخاصـاً مـن غـير أفـراد أسـرته إذا اقتضت ذلـك الضـرورات الاجتماعيـة أو الاقتصـادية. فمـثلا جـاء فـي قـرار لمحكمـة التمييـز أن: (تواجـد بعـض الضيوف فـي المأجور لأيام معدودة ومن قبيل الضيافة التي تجيزها الأعـراف والعـادات لا يعني أن المستأجر قـام بتـأجير المـأجور أو تخلـى عنـه أو سمـح لآخـرين بأشـغاله)[1]. وجـاء في قرار آخر: (إن سماح المستأجر لعمه وبعض أفراد أسـرته بعـد نـزوحهم مـن الكـويت بالإقامة معه فـي المأجور موضوع الدعوى على فترات متقطعة ولفترة مؤقتة تتراوح ما بين ثلاثة إلى أربعة أشهر على أثر حرب الخليج تحت ظروف اقتصادية صعبة وأزمة إسكان خانقة، لا يفيد أن المستأجر أشركهم بالمأجور بـالمعنى المقصـود بنص المادة (٥/ ج/ ٣) مـن قـانون المـالكين والمسـتأجرين مـا دام أن هـذه الإقامـة مؤقتـة ولهـا حكـم الضـيافة وبدون مقابل وفق ما استقر عليه الاجتهاد)[2]. وجاء فـي قرار آخـر أيضـاً: (إن استضـافة المسـتأجرة لوالـدتها فـي حالـة مـرض المـوت وهـي حالـة اضـطرارية لا يجـوز فيهـا للأبنـاء تجاهل ظروف والديهم وكذلك استضافتها لشقيقها بسبب حالته الصحية ولمدة لا تزيد على شهر واحد... لا يرقى للحد الـذي يعتبر سماحـا لشـخص آخـر بأشـغال العقـار دون موافقة المالك الخطية، لأن المستأجر فـي مثل هـذه الحالـة لا يستضـيف اسـتغلالا لحقـه بالإجارة...)[3].

كما ذهبت محكمة التمييز إلى انه لا يعد مـن الغير الشـخص الـذي يتواجـد فـي المأجور لرعاية المستأجر أو أطفاله دون أن يكـون القصـد ترتيـب حق لـه فـي الاشـتراك فـي أشغال المأجور[4] كالخدم[5] والمربية وغيرهم.

وذهبت المحكمة أيضاً إلى أن أشـغال المـأجور مـن قبـل الغير يكـون مشـروعا إذا كـان مـن أجـل القيـام بعمـل لمصلحة المسـتأجر كالشـخص الـذي يـدير المحـل لحسـاب المستأجر بموجب وكالة ثابتة التاريخ أثناء غياب المستأجر[1].

(١) تمييز حقوق ٩٢/١١٦٤ صفحة ٢٦٥٩ سنة ١٩٩٤.

(٢) تمييز حقوق ٩٣/٦١٠ صفحة ٢٧٥٨ سنة ١٩٩٤. راجع بنفس الاتجاه: تمييز حقوق ٩٣/١٥٥٢ صفحة ٢٩٨٤ سنة ١٩٩٤.

(٣) تمييز حقوق ٩٥/١٣٨٠هـ.ع صفحة ٣٤٦٢ سنة ١٩٩٥.

(٤) تمييز حقوق ٩٣/١٣١٠ صفحة ٢٩٠٢ سنة ١٩٩٤.

(٥) تمييز حقوق ٩٢/١١٤٢ صفحة ٢٨٣٤ سنة ١٩٩٤.

المطلب الثاني
الآثار المترتبة على تصرف المستأجر في حقه

سنبين في هذا المطلب الآثار القانونية التي تترتب على قيام المستأجر بإعارة حقه والتنازل عنه وتأجيره وذلك عندما تتوفر الشروط القانونية اللازمة لصحة هذه التصرفات، أي عندما يتم التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن بإذن المؤجر وفي حدود المنفعة التي يملكها المستأجر نوعا وزمنا، وعندما تتم إعارة المأجور في حدود المنفعة التي يملكها المستأجر نوعا وزمنا. وعليه نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع لمعالجة الآثار المترتبة على هذه التصرفات الثلاثة.

الفرع الأول
إعارة المأجور

إذا قام المستأجر بإعارة حقه للغير فسوف يكون هناك عقدان، أحدهما عقد الإيجار المبرم بين المؤجر والمستأجر، والآخر عقد الإعارة المبرم بين المستأجر (المعير) والمستعير. وبخصوص العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر فإن الذي يحكمها هو عقد الإيجار دون أن يطرأ عليه تغيير بشأن الحقوق والالتزامات المترتبة على طرفيه. ولكن هل تبرأ ذمة المستأجر من التزاماته تجاه المؤجر فيما لو رضي هذا الأخير بإعارة المأجور؟ نعم تبرأ ذمته ولكن في حدود التزامات المستعير بموجب عقد الإعارة. فمثلا لا تبرأ ذمت المستأجر من التزامه بدفع الأجرة إلى المؤجر لأن المستعير ينتفع بالمال المعار (حق الإجارة) على سبيل التبرع. أما العلاقة ما بين المستأجر والمستعير فيحكمها عقد الإعارة. فمثلا لا تتم إعارة المأجور إلا بقبضه[2]، ويجوز لكل من المعير والمستعير إنهاء الإعارة متى شاء ولو ضرب لها أجل[3] وليس للمعير أن يطالب المستعير بأجرة لأن الإعارة تمليك منفعة بغير عوض[4]، ويجب على المستعيران ببذل عناية الرجل المعتاد في

-

(١) تمييز حقوق ٨٢/١٦٤ صفحة ٧٢٧ سنة ١٩٨٢.

(٢) المادة (٧٦١) مدني اردني.

(٣) المادة (٧٦٣) مدني أردني.

(٤) المادتان (٧٦٧، ٧٦٠) مدني اردني.

المحافظة على المال المعار[1]، وغير ذلك من الأحكام[2]. أما بشأن العلاقة ما بين المؤجر والمستعير فلا توجد علاقة مباشرة بينهما لعدم وجود سبب قانوني تنشأ عنه مثل هذه العلاقة. لذا لا يجوز للمؤجر مطالبة المستعير بتنفيذ التزاماته كحفظ العين واستعماله استعمالاً مألوفاً، كما لا يجوز للمستعير مطالبة المؤجر بتسليم العين إذا كانت بحوزته. ونرى بأنه إذا رضي المؤجر بإعارة المأجور فإن هذا يؤدي إلى نشوء علاقة مباشرة بينهما تخول كلا منهما الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة، ولكن لا يستطيع المؤجر الرجوع على المستعير إلا في حدود التزامات هذا الأخير الناشئة عن عقد الإعارة.

الفرع الثاني

التنازل عن الإيجار

إذا قام المستأجر بالتنازل عن الإيجار إلى الغير فإن هذا الأخير يحل محل المستأجر المتنازل في عقد الإيجار ويصبح هو المستأجر. ويحكم العلاقة ما بين الطرفين عقد الحوالة، وذلك لأن التنازل عن الإيجار يتضمن حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر تجاه المؤجر وحوالة دين بالنسبة لالتزاماته نحو المؤجر[3]، وعليه فالعلاقة القانونية بين المستأجر المتنازل والغير المتنازل له عن الإيجار هي علاقة حوالة وليست علاقة إيجار. ويلتزم المستأجر المتنازل بأن يسلم للمتنازل له المأجور في الحالة التي هو عليها وقت التنازل، ويحق له مطالبة المتنازل له بالثمن إذا كان التنازل قد تم بمقابل. أما بشأن العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر المتنازل عن الإيجار فإنها تنتهي بمجرد حصول التنازل عن الإيجار، وذلك لأنه بسبب هذا التنازل انتقلت حقوق والتزامات المستأجر نحو المؤجر إلى المتنازل له عن الإيجار وبالتالي لم يعد المستأجر لا دائنا ولا مدينا للمؤجر. ونرى بأن المستأجر في القانون المدني الأردني لا يكون ضامنا للمؤجر تنفيذ الالتزامات التي

(1) المادة (٧٧٠) مدني أردني.

(2) راجع المواد (٧٦٠ -٧٧٩) مدني أردني.

(3) وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني قد تناول موضوع الحوالة ضمن العقود المساة. وقد ركّز على حوالة الدين دون حوالة الحق، فقد نصت المادة (٩٩٣) على أن: "الحوالة نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه". ومن أحكام الحوالة التي نص عليها المشرع الأردني ما ورد في المادة (٩٩٦) من أنه: "١. يشترط لصحة الحوالة رضى المحيل والمحال عليه والمحال له. ٢. وتنعقد الحوالة التي تتم بين المحيل والمحال عليه موقوفة على قبول المحال له". ونود أن نشير هنا إلى أن المستأجر المتنازل عن الإيجار يكون في مركز المحيل والمتنازل له بمركز المحال عليه والمؤجر بمركز المحال له.

انتقلت من ذمته إلى ذمة المتنازل له عن الإيجار وذلك لأن التنازل قد تم بإذن المؤجر[1].
وأخيراً فإن التنازل عن الإيجار يؤدي إلى نشوء علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار يحكمها عقد الإيجار الأصلي، وذلك لأن التنازل عن الإيجار يؤدي إلى حلول المتنازل له محل المستأجر في عقد الإيجار بجميع ما يشتمل عليه هذا العقد من حقوق والتزامات ويصبح هو المستأجر بدلا من المستأجر الأصلي. وعليه فإن كلا من المؤجر والمستأجر الجديد (المتنازل له عن الإيجار) يستطيع الرجوع على الآخر بموجب دعوى مباشرة ليطالبه تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الإيجار. فمثلا يجب على المستأجر الجديد أن يدفع الأجرة إلى المؤجر ويلتزم نحوه بالالتزامات الأخرى كالتزامه بالترميمات التاجيرية والتزامه برد العين عند انتهاء الإيجار، وفي مقابل ذلك يجب على المؤجر أن يسلم المأجور إلى المستأجر الجديد إذا كان في حيازته ويلتزم نحوه بالالتزامات الأخرى كالتزامه بصيانة المأجور والتزامه بالضمان.

الفرع الثالث

الإيجار من الباطن

إذا قام المستأجر بالإيجار من الباطن فإن هذا التصرف يؤدي إلى نشوء علاقة جديدة بين المستأجر، بصفته مؤجرا، والغير بصفته مستأجرا من الباطن. ويحكم العلاقة بين الطرفين عقد الإيجار الثانوي أو الفرعي المبرم بينهما، وهو عقد جديد مستقل عن عقد الإيجار الأصلي، وقد يختلف عنه في الشروط ومقدار الأجرة والمدة. وبموجب هذا العقد يلتزم المستأجر الأصلي بالتزامات المؤجر نحو المستأجر من الباطن

---

(1) وحيث أن بعض القوانين، كالقانون المصري والقانون العراقي، تشترط لصحة التنازل عن الإيجار عدم وجود الشرط المانع منه، ولا تشترط الحصول على إذن المؤجر كما هو الحال في القانون الأردني الذي نستنتج هذا الحكم فيه عن طريق القياس على المادة (٧٠٢)، لذا فإن هذه القوانين تبقي المستأجر ضامنا للمتنازل له في تنفيذ التزاماته، ولا تبرأ ذمته من هذا الضمان إلا إذا قبل المؤجر بالتنازل عن الإيجار. (راجع المواد ٥٩٥، ٥٩٧ مدني مصري، ٧٧٧، ٧٧٨ مدني عراقي). أما في القانون الأردني فلا يكون المستأجر ضامنا لتنفيذ هذه الالتزامات وذلك لأنه كما قلنا يشترط لنفاذ التنازل أن يتم بإذن المؤجر. ولكن طبقا لقواعد الحوالة يجوز للمحال له (المؤجر) أن يرجع على المحيل (المستأجر المتنازل) في بعض الحالات منها: إذا فسخت الحوالة باتفاق أطرافها وإذا مات المحال عليه (المتنازل له) مفلسا قبل أداء الدين وغير ذلك. (راجع المادة ١٠١٤ مدني أردني). كما أن المستأجر لا يضمن للمؤجر يسار المتنازل له إلا إذا اتفق على ذلك (راجع المادة ١٠١١).

كالتزامه بتسليم المأجور والتزامه بالصيانة والتزامه بالضمان، كما ويلتزم المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلي بالتزامات المستأجر كالتزامه بدفع الأجرة والتزامه بالمحافظة على المأجور وغير ذلك. أما بشأن العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر الأصلي فإنها تبقى قائمة ومحكومة بعقد الإيجار الأصلي. ولكن هل تبقى ذمة المستأجر الأصلي مشغولة نحو المؤجر بالالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار الأصلي؟ يرى الفقه بأن قبول المؤجر للإيجار من الباطن يعني أنه قد قبل المستأجر من الباطن بالذات مدينا له. وينتج عن ذلك أن يحل المستأجر من الباطن محل المستأجر الأصلي في الالتزامات المترتبة بذمته نحو المؤجر وبالتالي تبرأ ذمة المستأجر الأصلي من هذه الالتزامات لأنها تحولت إلى المستأجر من الباطن بموجب حوالة الدين، ولكن حوالة الدين هذه تتحدد بمقدار ما في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي. فلو كانت الأجرة في الإيجار الأصلي أكثر من الأجرة في الإيجار الفرعي فلا يلتزم المستأجر من الباطن نحو المؤجر إلا بحدود الأجرة التي التزم بها في مواجهة المستأجر الأصلي ويرجع المؤجر بما تبقى له من الأجرة على المستأجر الأصلي. ولو حصل العكس وكانت الأجرة في الإيجار الأصلي أقل من الأجرة في الإيجار الفرعي فلا يلتزم المستأجر من الباطن نحو المؤجر إلا بحدود الأجرة في الإيجار الأصلي ويلتزم بالزيادة نحو المستأجر الأصلي[1].

أما بخصوص العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن فالأصل هو عدم وجود علاقة مباشرة بينهما وبالتالي لا يحق لأحدهما أن يرفع دعوى مباشرة على الآخر لمطالبته بتنفيذ التزاماته. ولكن إذا قبل المؤجر بالإيجار من الباطن فإن هذا يؤدي إلى حلول المستأجر من الباطن محل المستأجر الأصلي في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار الأصلي، إلا أن هذا الحلول يكون في حدود التزامات وحقوق المستأجر من الباطن بموجب عقد الإيجار الفرعي، وفيما زاد على هذه الحدود تبقى العلاقة قائمة ما بين المستأجر الأصلي والمؤجر[2]. وفي هذا المجال ورد في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري[3]: (تبقى العلاقة غير مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن يتوسط بينهما المستأجر الأصلي، إلا إذا قبل المؤجر الإيجار من

(١) د. السنهوري، الوسيط، ٧٢٣/٦ -٧٢٤، د. مرقس، نفس المرجع، ص ٤٦٥ -٤٦٦.

(٢) د. السنهوري، الوسيط، ٧٤٥/٦.

(٣) راجع الجزء الرابع من هذه المجموعة، ص ٥٧٠.

الباطن بعد صدوره دون تحفظ، أو استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ، فعندئذ يختفي المستأجر الأصلي، وتصبح علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن علاقة مؤجر بمستأجر، لكل منهما أن يطالب الآخر بحقوقه بطريق الدعوى المباشرة).

موقف القانون المدني الأردني

نصت المادة (٧٠٥) على انه: "إذا اجر المستأجر المأجور بإذن المؤجر فإن المستأجر الجديد يحل محل المستأجر الأول في جميع الحقوق والالتزامات المترتبة بمقتضى العقد الأول". ونصت المادة (٧٠٦) على أنه: "إذا فسخ عقد الإيجار المبرم مع المستأجر الأول كان للمؤجر حق نقض العقد المبرم مع المستأجر الثاني واسترداد المأجور". يتبين لنا من هذين النصين وجود تناقض واضح بينهما بخصوص الآثار المترتبة على الإيجار من الباطن. إذ يبدو من النص الأول أن هناك عقد إيجار واحد هو العقد الأصلي وأن المستأجر من الباطن يحل محل المستأجر الأصلي في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا العقد، والواقع أن هذا الأثر يتحقق في التنازل عن الإيجار وليس في الإيجار من الباطن. في حين يتضح لنا من النص الثاني أن هناك عقدي إيجار، أصلي وثانوي، ويحق للمؤجر نقض العقد الثانوي في حالة فسخ العقد الأصلي[1]، وذلك نظرا لزوال حق المستأجر الأول الذي يمثل المحل في العقد الثانوي[2]. إلا أن ما أورده المشرع الأردني في هذين النصين يمكن قبوله في ضوء ما ذهب إليه الفقه من أن قبول المؤجر للإيجار من الباطن يؤدي إلى حلول المستأجر الفرعي محل المستأجر الأول في عقد الإيجار الأصلي، وذلك لأنه لا يجوز الإيجار من الباطن في القانون الأردني إلا بإذن المؤجر أو أجازته. وحيث أن هذا الحلول يتحدد بمقدار ما في ذمة المستأجر الفرعي من التزامات نحو المستأجر الأصلي، لذا فهو لا يؤدي إلى إلغاء العقد الثانوي.

---

(١) ونرى بانه إذا لم يقرر المؤجر نقض العقد الثانوي فإن هذا العقد يتحول إلى عقد إيجار أصلي يحل فيه المؤجر محل المستأجر الأصلي (المؤجر في العقد الثانوي)، وذلك نظراً لعودة المنفعة (محل العقد الثانوي) إليه بعد فسخ عقد الإيجار الأصلي.

(٢) وفي هذا المجال ورد في قرار لمحكمة التمييز: (يلاحظ من المادتين ٧٠٥و ٧٠٦ من القانون المدني انه في المادة ٧٠٥ أخذ القانون المدني بمبدأ حوالة الحقوق والالتزامات المترتبة بمقتضى العقد الأول، وبينما قرر في المادة ٧٠٦ للمؤجر حق نقض إيجار المستاجر الثاني إذا فسخ العقد الأول، بمعنى أنه اعتبر العقد الأول قائما ويتبعه الاستئجار الفرعي وجودا وعدما...) تمييز حقوق ٣٧٣/ ٨٥ صفحة ١٢٨٥ سنة ١٩٨٧.

المطلب الثالث

تصرف المستأجر في حقه تبعا لتصرفه في المحل التجاري

بعد أن تعرفنا على حكم التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن والآثار المترتبة عليهما نبين حكم تصرف المستأجر بحقه في الإجارة كأحد عناصر المحل التجاري، ويراد بالمحل التجاري مجموعة العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة الحرفة التجارية، وتشمل هذه العناصر الزبائن والسمعة، والاسم والعنوان التجاريين، والعلامات والبراءات والإجازات والرسوم والنماذج والعدد الصناعية والبضائع وحق الإيجار[1].

فلو استأجر شخص عقارا وأقام عليه محلا تجاريا، ففي هذه الحالة يكون المحل التجاري مملوكا للمستأجر والعقار مملوكا لشخص آخر. ومما لا شك فيه فإنه بإمكان المستأجر أن يتصرف في المحل التجاري بالبيع أو الإيجار وغير ذلك من التصرفات لأنه هو المالك. وبما أن حق الإجارة المتعلق بالعقار الذي أنشئ عليه المحل التجاري هو أحد عناصر المحل، لذا فإن بيع المحل التجاري غالبا ما يتضمن تنازلا عن الإيجار لمشتري المحل، كما أن إيجار المحل التجاري غالبا ما يتضمن إيجاراً من الباطن لمستأجر المحل[2].

فما هو الحكم القانوني للتنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن في حالة بيع المحل التجاري أو إيجاره؟

---

(١) قريب من ذلك المادة (٣٨) من قانون التجارة الأردني. ويشمل مصطلح المحل التجاري المصنع أيضاً. (د. السنهوري، الوسيط ٦٧٩/٦ هامش ٣). وذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن المحل التجاري فكرة معنوية شبيهة بفكرة الذمة المالية تضم مجموعة من الأموال ولأنها هي ذاتها ليست هذه الأموال. (نقلا عن: السيد خلف محمد، إيجار وبيع المحل التجاري، ط٢، القاهرة، ١٩٩٣، ص٩). ويطلق على المحل التجاري أيضاً مصطلح (الجدك) وهو لفظ فارسي. (السنهوري، الوسيط، ٦٧٧/٦ هامش١). وقد نصت المادة (٧٠٦) من مرشد الحيران على انه: "يطلق الكدك على الأعيان المملوكة للمستأجر المتصلة بالحانوت على وجه القرار كالبناء أولا على وجه القرار وكآلات الصناعة المركبة به ويطلق أيضاً على الكردار في الأراضي كالبناء والفراس فيها". ونصت المادة (٧٠٧) على أنه: "الكدك المتصل بالأرض بناء وغرسا أو تركيبا على وجه القرار هو أموال متقوّمة تباع وتورث ولأصحابها حق القرار ولهم استيفاؤها بأجر المثل".

(٢) وتجدر الإشارة إلى انه بإمكان المستأجر أن يبيع المحل التجاري مستقلا عن حق الإجارة، إلا انه في هذه الحالة يصعب على المستأجر صاحب المحل إيجاد المشتري لهذا المحل، وذلك لأن بيع المحل دون بقائه في العقار الذي أنشئ فيه يعرض المشتري لخسارة كثير من عملاء المحل التجاري. (د. السنهوري، الوسيط، ٦٧٨/٦).

إن حكم هذين التصرفين في القانون المدني الأردني هو أنهما إذا تمّا دون إذن المؤجر كانا موقفين على إجازته[1]. ويحق للمؤجر طبقا لقانون المالكين والمستأجرين أن يطلب تخلية العقار إذا تمّ دون الحصول على موافقته الخطية[2]. وهذا يعني انه سوف يتعذر على المستأجر التصرف في محله التجاري دون موافقة المالك، علما بان المحل التجاري يعد مالا مملوكا للمستأجر، إلا أن فيه حقا لا يجوز التصرف فيه وهو (حق الإجارة)[3]. ولكن قد يضطر المستأجر إلى التصرف بالمحل لسبب من الأسباب، كما لو أصبح عاجزا عن إدارة المحل بسبب المرض أو أشهر إفلاسه أو تعرضت التجارة للكساد وغير ذلك، ويصر المالك على موقفه الرافض للتنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن، في هذه الحالة سوف يلجأ المستأجر إما إلى إغلاق المحل، وفي ذلك ضرر عليه وعلى المصلحة العامة، أو يلجأ إلى أساليب الغش والتحايل على القانون.

وتجنبا لذلك كله بادرت بعض القوانين إلى وضع الحلول المناسبة لهذه المسألة. فمثلا على الرغم من أن القانون المدني المصري قد أجاز التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن إلا أنه وضع حلاً لهذه لمسألة في حالة وجود (الشرط المانع) الذي يمنع المستأجر من التصرف في حقه. فبخصوص بيع المحل التجاري نصت المادة (٢/٥٩٤) على أنه: "... إذا كان الأمر خاصاً بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضي بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق"[4]. يتضح من هذا النص أن المشرع المصري قد أقر تصرف المشتري في حقه بالإجارة رغم وجود الشرط المانع إذا حصل ذلك بسبب بيع المحل التجاري. ويلزم لتطبيق حكم هذا النص أربعة شروط هي:

---

(١) راجع المادة (٧٠٣) مدني أردني.

(٢) راجع المادة (٥/ ج -٣) مالكين ومستأجرين ويبدو أن لمحكمة التمييز رأيا آخر، فقد ذهبت في قرار لها إلى أنه: (ليس ثمة نص في قانون المالكين والمستأجرين يمنع بيع المتجر مع التنازل عن حق الإيجار للمشتري...). تمييز حقوق ٨٦/٥٧٥ صفحة ١٩٩٠ سنة ١٩٨٩.

(٣) لذا فقد ذهب د. عزيز العكيلي إلى أن حق الإيجار لا يعد في الأردن من عناصر المتجر المعنوية التي تنتقل إلى المشتري بحكم القانون في حالة بيع المتجر على الرغم من أن المادة (٣٨) من قانون التجارة تعده من عناصره المعنوية. (القانون التجاري، عمان، ١٩٩٧ ص١٤٥).

(٤) تقابلها المادة (٢/٧٦١) مدني عراقي.

الشرط الأول: أن يكون مستأجر العقار مالكا لمتجر مقام على المأجور وممنوعا من التنازل عن الإيجار.

الشرط الثاني: أن يكون هناك ضرورة تقتضي بيع المتجر.

الشرط الثالث: أن يقدم المشتري ضمانا كافيا للمؤجر للقيام بالتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار.

الشرط الرابع: إلا يلحق المؤجر ضرر محقق من التنازل عن الإيجار كما لو كان المشتري ذا سلوك سيئ.

وإذا ما توفرت هذه الشروط جاز للمستأجر التنازل عن الإيجار بعد الحصول على حكم من المحكمة يجيز له ذلك.

وبهدف تحقيق التوازن بين مالك المأجور (المؤجر) وبين مالك المتجر (المستأجر) بادر المشرع المصري إلى إصدار القانون المرقم (١٣٦) لسنة ١٩٨١، فقد نصت المادة (٢٠) من هذا القانون على أنه: "يحق للمالك عند قيام المستأجر في الحالات التي يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكن الحصول على ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال، بعد خصم قيمة المنقولات التي بالعين. وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق في الشراء إذا أبدى رغبته في ذلك وأودع الثمن مخصوما منه نسبة ال ٥٠٪ المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار إيداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان، وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشتري بان يؤدي للمالك مباشرة نسبة ال ٥٠٪ المشار إليها"[1].

وكما هو واضح فإن ما أوردناه أعلاه يتعلق ببيع المحل التجاري، أما بخصوص تأجيره فلم نجد له حلاً شبيها بالحل الموضوع للبيع. ونرى ضرورة وضع حل مشابه في حالة تأجير المحل التجاري مع الأخذ بنظر الاعتبار الفرق يبين الحالتين. فمثلا ما ورد في المادة (٢٠) آنفة الذكر يصلح لحالة بيع المحل التجاري ولا يصلح لحالة تأجيره.

---

(١) وتجدر الإشارة بأن المشرع العراقي لم يواكب ما حصل من تطور في القانون المصري.

الباب الثالث

انتهاء عقد الإيجار

تمهيد وتقسيم:

إن الطريق الطبيعي لانتهاء عقد الإيجار هو انتهاء مدته. ولكن هناك أسبابا أخرى لانتهاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدته، وأيضاً هناك أسبابا خاصة نص عليها قانون المالكين والمستأجرين. ولذا سيدور البحث في هذا الباب حول هذه الموضوعات الثلاثة. ويتضمن هذا الباب ثلاثة فصول:

الفصل الأول: انتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته.

الفصل الثاني: انتهاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدته.

الفصل الثالث: انتهاء عقد الإيجار طبقا لقانون المالكين والمستأجرين.

الفصل الأول

انتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته

نصت المادة (٧٠٧) على أنه: "١. ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المحددة في العقد ما لم يشترط تجديده تلقائيا. ٢. إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر منتفعا بالمأجور برضى المؤجر الصريح أو الضمني اعتبر العقد مجددا بشروطه الأولى". وسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين لمعالجة مسألتين هما: كيفية انتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته والتجديد الضمني لعقد الإيجار.

المبحث الأول

كيفية انتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته

لغرض بيان كيفية انتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته ينبغي التفرقة بين الحالات التالية:

الحالة الأولى: إذا كان الطرفان قد اتفقا على مدة محددة لعقد الإيجار، ففي هذه الحالة ينتهي العقد بمجرد انتهاء المدة المتفق عليها ودون حاجة لأي إجراء كالتنبيه بالإخلاء قبل نهاية المدة. ونود أن نشير هنا إلى أن الاتفاق على مدة الإيجار قد يكون بطريقة غير مباشرة وكما يأتي:

١ - اتفاق الطرفين على إبرام عقد الإيجار لمدة حياة المؤجر أي أن العقد يبقى مستمرا ما دام المؤجر على قيد الحياة ولا ينتهي إلا بوفاته[1].

٢ - اتفاق الطرفين على إبرام عقد الإيجار لمدة حياة المستأجر، أي أن العقد يبقى مستمرا ما دام المستأجر على قيد الحياة ولا ينتهي إلا بوفاته[2].

٣ - اتفاق الطرفين على إبرام عقد الإيجار للمدة التي يبقى المستأجر خلالها يدفع الأجرة. ويعتبر العقد في هذه الحالة معقودا مدة حياة المستأجر وبالتالي يبقى مستمرا ما دام المستأجر على قيد الحياة[1].

---

(١) المادة (٢/٦٧١) مدني أردني.

(٢) نفس المادة السابقة.

الحالة الثانية: إذا كان الطرفان قد اتفقا على مدة محددة لعقد الإيجار واشترطا لانتهائه أن يقوم أحدهما تنبيه الآخر قبل انتهاء مدة العقد بأجل معين، ففي هذه الحالة لا ينتهي الإيجار بمجرد انتهاء المدة المتفق عليها إلا إذا قام أحد الطرفين بتبيه الطرف الآخر بالإخلاء في الأجل المحدد. وعليه فإذا لم يحصل التنبيه أو حصل في وقت متأخر عن الأجل المحدد فإن عقد الإيجار لا ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها وإنما يمتد إلى المدة الأخرى والتي غالبا ما تكون معادلة للمدة الأولى. وينتهي العقد بنهاية المدة الجديدة ودون حاجة إلى تنبيه ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك. ولكن ما هو الحكم فيما لو لم يحدد الطرفان المدة التي يمتد إليها عقد الإيجار في حالة عدم حصول التنبيه؟ في هذه الحالة يمتد الإيجار لمدة غير محددة ويطبق عليها حكم الحالة التالية[٢].

الحالة الثالثة: إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على مدة محددة لعقد الإيجار ولكنهما اتفقا على أن تدفع الأجرة عن كل وحدة زمنية، وفي هذه الحالة تكون مدة العقد وحدة زمنية واحدة، ولكن إذا انتهت هذه الوحدة ودخلت وحدة زمنية أخرى والطرفان ساكتان تجدد العقد لوحدة جديدة. فلو استأجر شخص عقارا دون أن تحدد مدة العقد ولكن اتفق على أن تدفع الأجرة كل شهر كانت مدة الإيجار شهرا واحدا قابلا للتجديد في حالة انتهائه ودخول الشهر التالي دون أن يطلب أي من الطرفين إنهاء العقد[٣].

---

(١) المادة (٢/٦٧١) مدني أردني.

(٢) راجع: د. السنهوري، الوسيط، ٧٦٤/٦ -٧٦٨. وقد نصت المادة (١/٧٧٩) من القانون المدني العراقي على أنه: "ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المحددة في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء، ما لم يكن مشترطا في العقد أن الإيجار يمتد إلى مدة أخرى محددة أو غير محددة عند عدم التنبيه بالإخلاء في ميعاد معين قبل انقضاء مدة الإيجار". وفي هذا المجال ورد في قرار لمحكمة التمييز انه: (يعتبر إخلال المستأجر بشرط العقد الذي أوجب عليه في حالة عدم رغبته في تجديد العقد إخبار المؤجر بذلك خطيا قبل انتهاء مدة العقد بثلاثة أشهر مستأجرا لمدة سنة عقدية أخرى ويكون ملزما ببدل الإيجار عن هذه المدة). تمييز حقوق ٩١/٧٧٦ صفحة ٢٥٠٣ سنة ١٩٩٤. كذلك راجع: تمييز حقوق ٨٦/٤٩٦ صفحة ٢١١٠ سنة ١٩٨٨. تمييز حقوق ٨٥/٣٦٤ صفحة ١٢٥ سنة ١٩٨٧.

(٣) راجع المادة (٦٧٠) مدني أردني. ويلحق بحكم هذه الحالة إذا تم العقد لمدة غير معينة أو إذا تعذر إثبات المدة المدعى بها. (راجع المادتين: ٥٦٣ مدني مصري، ٢/٧٧٩ مدني عراقي).

المبحث الثاني

التجديد الضمني لعقد الإيجار

إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر منتفعا بالمأجور بنية تجديد الإيجار فإن هذا يعد إيجابا ضمنيا بتجديد عقد الإيجار ومجرد بقاء المستأجر في المأجور يعد قرينة بسيطة على نيته في التجديد ما لم يثبت عكس ذلك كما لو اثبت وجود عذر منعه من مغادرة المأجور بمجرد انتهاء المدة كالمرض مثلا. وإذا علم المؤجر ببقاء المستأجر في المأجور بنية التجديد ولم يعترض على ذلك اعتبر قابلا للإيجار ضمنا. ومجرد علم المؤجر ببقاء المستأجر وعدم اعتراضه يعد قرينة بسيطة على نيته في قبول تجديد الإيجار ما لم يثبت عكس ذلك كما لو اثبت أن عدم اعتراضه على بقاء المستأجر هو تسامحا منه حتى تتهيأ للمستأجر أسباب الانتقال. وتجدر الإشارة إلى أن التجديد يبقى محتفظا بصفته الضمنية حتى لو كمان قبول المؤجر صريحا كما لو علم ببقاء المستأجر في المأجور بنية التجديد فأعلن عن قبوله لهذا التجديد[1].

ونود أن نشير إلى أن المقصود بالتجديد التلقائي الوارد في المادة (١/٧٠٧) هو التجديد الضمني. إذ أن التجديد التلقائي لا يتحقق إلا ببقاء المستأجر بنية التجديد وسكوت المؤجر بهذه النية أيضاً. وعليه فالاتفاق على التجديد التلقائي في العقد لا يغير من طبيعة التجديد في كونه ضمنيا، ولكنه يساعد كثيرا في إثبات نية التجديد لدى الطرفين.

ومن الآثار المهمة المترتبة على التجديد الضمني للإيجار انه يعد إيجار جديداً متميزا عن الإيجار السابق الذي انتهى. ويترتب على ذلك مجموعة من النتائج القانونية منها:

١ - يجب أن تتوفر الأهلية القانونية اللازمة لإبرام عقد الإيجار لدى الطرفين وقت التجديد، إذ لا يكفي توفر هذه الأهلية عند إبرام الإيجار السابق إذا كانت قد زالت بعد ذلك.

---

(١) ولا يعد التجديد في هذه الحالة تجديد صريحا؛ وذلك لأن التجديد الصريح بخلاف التجديد الضمني قد تختلف شروطه وتأميناته عن شروط الإيجار السابق وتأميناته، كما انه لا ينعقد إلا من وقت ارتباط القبول بالإيجاب وبالتالي فهو لا يعقب الإيجار السابق فوراً. (راجع: د. السنهوري، الوسيط، ٧٨٧/٦).

٢ - لا تنتقل الكفالة، سواء كانت شخصية أو عينية، من الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد إلا برضاء الكفيل.

٣ - إذا صدر تشريع جديد قبل انتهاء مدة الإيجار السابق سرت أحكامه على الإيجار الجديد.

٤ - إذا كان الإيجار السابق محررا في سند رسمي أو كان ثابت التاريخ فإن هذه الصفات لا تنتقل إلى الإيجار الجديد.

ولكن الإيجار الجديد الناشئ عن التجديد الضمني ينعقد بنفس الشروط التي انعقد عليها الإيجار السابق كالأجرة وكيفية دفعها ومكان الدفع وزمانه والتزامات المؤجر والمستأجر وكل التفاصيل المتفق عليها بشأن هذه الالتزامات. كما أن التأمينات العينية التي قدمها المستأجر للمؤجر في الإيجار السابق لضمان تنفيذ التزاماته تنتقل إلى الإيجار الجديد[1]، كالرهن بنوعية التأميني والحيازي[2].

أما بخصوص مدة العقد الجديد فلم يتطرق لها المشرع الأردني[3]. ونرى بأن مدته تكون مماثلة للمدة السابقة وذلك على أساس أن المدة هي أحد شروط العقد السابق التي تسري على العقد الجديد. ولكن من أي وقت يبدأ العقد الجديد الناشئ عن التجديد الضمني؟ يبدأ الإيجار الجديد مباشرة بعد انتهاء الإيجار السابق دون أن يوجد فاصل زمني بينهما[4].

ونود أخيراً أن نشير إلى ما ورد في المادة (٦٩٠) من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه: "إذا طلب المؤجر من المستأجر زيادة معينة على الأجر المسمى بعد انتهاء

(١) راجع المادة (٥٩٩) مدني مصري، المادة (٧٨٠) مدني عراقي.

(٢) وجدير بالذكر أن انتقال الرهن إلى الإيجار الجديد يعد تجديدا ضمنيا له أيضاً لأن الرهن عقد مستقل عن عقد الإيجار. ولكن إذا ورد الرهن على عقار فلا يتجدد ضمنيا لأنه يتطلب التسجيل.

(٣) وعلى خلاف ذلك صرح كل من القانونين المصري والعراقي بأن المدة تكون غير محددة. راجع: المادة (٥٩٩) مدني مصري، المادة (٧٨٠) مدني عراقي.

(٤) ويرى الأستاذ السنهوري أن في هذا الأمر خروجا على القاعدة التي تقضي بأن العقد لا يتم إلا من وقت علم الموجب بالقبول. إذ بمقتضى هذه القاعدة كان يفترض ان يبدأ الإيجار الجديد من وقت علم المستأجر بقبول المؤجر الضمني، إلا أن نية المتعاقدين الواضحة وطبيعة التعامل يقضيان أن يعقب الإيجار الجديد السابق فورا. (الوسيط، ٧٨٩/٦).

مدة الإيجار لزمته الزيادة إذا انقضت المدة وظل حائزا للمأجور دون اعتراض"[1]. ونرى بأن هذا النص يشير إلى حالة خاصة من حالات التجديد الضمني يكون فيها الإيجاب صادرا من المؤجر بتجديد الإيجار بنفس الشروط باستثناء الأجرة، ويكون القبول صادرا من المستأجر ببقائه في المأجور دون اعتراض[2].

(١) تقابلها المادة (٦٥٩) من مرشد الحيران. وقد نصت المادة (٤٣٨) من المجلة على أن: "السكوت في الإجارة يعد قبولا ورضاء مثلا لو استأجر رجل حانوتا في الشهر بخمسين قرشا وبعد أن سكن فيه مدة شهر أتى الآجر وقال إني رضيت بستين فاسكن وإلا فاخرج، وردّه المستأجر وقال لم أرض واستمر ساكنا يلزمه خمسون قرشا كما في السابق وأن لم يقل شيئا ولم يخرج من الحانوت واستمر ساكنا يلزمه إعطاء ستين قرشا. كذلك لو قال صاحب الحانوت مائة قرش وقال المستأجر ثمانين وأبقى المالك المستأجر وبقي هو ساكنا أيضا يلزمه ثمانون ولو أصر الطرفان على كلامهما واستمر المستأجر ساكنا تلزمه أجرة المثل".

(٢) ويرى د. السنهوري بأنه إذا اختلف شروط الإيجار الجديد عن شروط الإيجار القديم فلا يعد هذا تجديد ضمنيا بل تجديد صريحا. (عقد الإيجار، ص ٥٥٢).

الفصل الثاني

انتهاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدته

يخضع عقد الإيجار كغيره من العقود للقواعد العامة في انتهاء العقد. فمثلا ينتهي عقد الإيجار ببطلانه، كما ينتهي بالفسخ بأنواعه المختلفة كالإقالة والفسخ القضائي والإنفساخ وتحقق الشرط الفاسخ الصريح، كما وينتهي أيضاً باتحاد الذمتين بين المؤجر والمستأجر كما لو توفي أحدهما وورثه الآخر[1].

ويخضع عقد الإيجار، بالإضافة إلى ذلك، لأسباب خاصة ينتهي بها قبل انتهاء مدته. وقد أشار المشرع الأردني إلى سببين من هذه الأسباب هما: موت المستأجر والعذر الطارئ. أما بخصوص انتقال ملكية المأجور فلم يتطرق المشرع الأردني لهذا السبب من أسباب انتهاء عقد الإيجار. وعلى الرغم من ذلك نرى بأنه طبقا للقواعد العامة يحق لمن انتقلت إليه الملكية المطالبة بمنع معارضة المستأجر له إذا لم يكن الإيجار نافذا في حقه[2]. وعليه نقسم هذا الفصل إلى مبحثين.

المبحث الأول
موت المستأجر

نصت المادة (٧٠٩) على أنه: "١. لا ينتهي الإيجار بوفاة أحد المتعاقدين. ٢. إلا انه يجوز لورثة المستأجر فسخ العقد إذا أثبتوا أن أعباء العقد قد أصبحت بسبب وفاة مورثهم أثقل من أن تتحملها مواردهم أو تتجاوز حدود حاجتهم"[3].

---

(١) راجع في تفصيل ذلك: د. السنهوري، عقد الإيجار، ص ٥٩٠ -٦١٠. وبخصوص اتحاد الذمتين نصت المادة (٤٤٢) من المجلة على انه: "ولو ملك المستاجر عين الماجور بإرث أو هبة يزول حكم الإيجار". وفي هذا المجال ورد في قرار لمحكمة التمييز: (إن ما انتقل للمميز من حصة في العقار المأجور بسبب وفاة المورث لا ينفسخ بسبب ذلك عقد الإيجار إلا بقدر حصته الشرعية). تمييز حقوق ٩٠/٧٧٥ صفحة ٥٨٢ سنة ١٩٩٢.

(٢) راجع ما ذكرناه سابقاً في موضوع نفاذ عقد الإيجار في حق المالك الجديد للمأجور.

(٣) ويلاحظ على هذا النص عدم الدقة في الصياغة لأن عبارة (تتجاوز حدود حاجتهم) تعود إلى (اعباء العقد)، أي التزاماته، وهذا غير متصور. وعليه نفضل صياغة العبارة الأخيرة بالشكل التالي: (او أن المأجور قد أصبح يتجاوز حدود حاجتهم).

يتضح من هذا النص أن وفاة أحد طرفي العقد أو كليهما لا يؤدي إلى انتهاء الإيجار، إذ تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد إلى الورثة باعتبارهم الخلف العام[1]. وهذا أن دل على شيء فإنما يدل على أن شخصية المتعاقد في عقد الإيجار غالبا لا تكون محل اعتبار. وإذا مات المستأجر استمر العقد مع ورثته الذين يكونون ملزمين بدفع الأجرة كلٌ حسب نصيبه في الميراث[2].

وقد أجاز القانون لهم فسخ العقد في حالتين:

الحالة الأولى: إذا أثبتوا أن أعباء العقد أصبحت بسبب وفاة مورثهم أثقل من أن تتحملها مواردهم. وتتحقق هذه الحالة عندما تؤدي وفاة المستأجر إلى انقطاع مورده أو نقصانه بدرجة كبيرة بحيث أن الأجرة التي كان يدفعها لم تعد تتناسب مع موارد الورثة. وتخضع هذه المسألة لسلطة المحكمة التقديرية.

الحالة الثانية: إذا أثبتوا أن المأجور قد اصبح بسبب وفاة مورثهم يتجاوز حدود حاجتهم، كما لو كان مورثهم ذا مركز اجتماعي يتلاءم مع هذا المركز، وبعد وفاته أصبحت هذه المواصفات تتجاوز حدود حاجة الورثة[3]. أو أن الورثة كانوا يملكون مساكن مستقلة، وبعد وفاة مورثهم لم تعد لهم حاجة بالمأجور الذي كان يسكنه.

---

(١) ويتفق هذا الحكم مع ما ذهب إليه الجمهور سوى الحنفية الذين تنتهي عندهم الإجارة بموت أحد المتعاقدين (راجع المادة ٦٦٤ من مرشد الحيران)، وذلك لأنه لو بقي العقد تصير المنفعة التي ملكها المستأجر بالعقد وهذا لا يجوز. إذ أن الانتقال من المورث إلى الوارث لا يتصور في المنفعة أو الأجرة المملوكة، لأن عقد الإجارة ينعقد ساعة فساعة على المنافع. وعليه لو قيل بالانتقال كان قولا بانتقال ما لم يملك المورث إلى الوارث، لأن ملكية العين انتقلت إلى الورثة. فالمنافع تتحدث على ملك الوارث فلا يستحقها المستأجر، لأنه لم يعقد العقد مع الوارث. (د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٧٥٨/٤، ٧٨١).

(٢) وقد قضت محكمة التمييز بان الورثة الذين شغلوا المأجور بعد وفاة المورث هم الملزمون بتأدية الأجرة المستحقة عن المدة اللاحقة لوفاة المستأجر. (تمييز حقوق ٨١/٢٩٧ صفحة ٢٠٦٦ سنة ١٩٨١). ويرى الأستاذ السنهوري بأن التزام الورثة يكون في حدود التركة (الوسيط، ٨٧٠/٦) ونرى بأن هذا القيد ينطبق على دين الأجرة المترتب بذمة المورث والذي يتحول بعد وفاته إلى التركة.

(٣) وتجدر الإشارة بأننا قد فسرنا عبارة (تجاوز حدود الحاجة) تفسيرا واسعا ينسجم مع الحكمة التشريعية، ولو فسرناه تفسيراً حرفيا لانطبقت على حالة سعة المأجور فقط.

وتضيف بعض القوانين حالة ثالثة يجوز فيها لورثة المستأجر، وللمؤجر أيضاً، عند وفاة المستأجر طلب فسخ الإيجار وذلك عندما يتم العقد بسبب حرفة المستأجر، كما لو كان المأجور مكتبا لمحام أو عيادة لطبيب، أو لاعتبارات تتعلق بشخصه، كما لو كان المأجور أرضاً زراعية تم تأجيرها لمهندس زراعي لإصلاحها[1]. ويمكننا الأخذ بهذه الحالة في القانون المدني الأردني طبقا للحالة الثانية، ولكن فقط بالنسبة لحق ورثة المستأجر في طلب الفسخ دون حق المؤجر في ذلك الذي يحتاج إلى نص خاص به أو شرط في العقد.

ونود أن نشير أخيراً إلى انه إذا كان المستأجر شخصا معنويا، كالشركة مثلا، وانقضى فإن عقد الإيجار ينتهي نظرا لزوال الشخصية المعنوية[2]. ولا تنتقل حقوق الإجارة المترتبة للشركة إلى أحد الشركاء بعد انقضاء الشركة وتصفيتها دون موافقة المالك، وذلك لأن شخصية الشريك مستقلة عن الشخصية الاعتبارية للشركة[3].

المبحث الثاني

العذر الطارئ

نصت المادة (٧١٠) على انه: "١. يجوز لأحد المتعاقدين لعذر طارئ يتعلق به أن يطلب فسخ عقد الإيجار وحينئذ يضمن ما ينشأ عن هذا الفسخ من ضرر للمتعاقد الآخر في الحدود التي يقرها العرف. ٢. إذا كان المؤجر هو الذي يطلب إنهاء العقد فلا يجبر المستأجر على رد المأجور حتى يستوفي التعويض أو يحصل على تامين كاف". وقد أقتبس المشرع الأردني هذا الحكم من المذهب الحنفي الذي أعتبر وجود العذر مانعا

---

(١) راجع: المادة (٦٠٢) مدني مصري، المادة (٧٨٤) مدني عراقي.

(٢) لقد ورد في قرار لمحكمة التمييز: (تنقضي شركة التضامن المؤلفة من شريكين بانسحاب أحد الشريكين منها ويسري انسحاب الشريك في مواجهة الغير من اليوم التالي لنشر إعلان الإنسحاب في صحيفتين ويترتب على ذلك إنهاء عقد إيجار مقر الشركة لزوال شخصيتها الاعتبارية). تمييز حقوق ٩٤/٤٧٤ صفحة ٢٢٥١ سنة ١٩٩٦.

(٣) تمييز حقوق ٩٢/٣٦٥ صفحة ١٣٠ سنة ١٩٩٤، تمييز حقوق ٧٧/٤٠١ صفحة ٣٨٧ سنة ١٩٧٨، تمييز حقوق ٧٧/٢٦٤ صفحة ١٣٠٠ سنة ١٩٧٧. إلا أن محكمة التمييز ذهبت في قرار لها إلى أن وفاة أحد الشركاء وفسخ الشركة بحكم القانون لا ينهي عقد إجارة مقر الشركة عملا بالمادة (٧٠٩) من القانون المدني، إذ تنتقل حقوق العقد لورثته ولهم الخيار في البقاء في المأجور أو فسخ العقد. (تمييز حقوق ٨٩/٨٧٨ صفحة ١٣٢٨ سنة ١٩٩١).

من لزوم الإجارة لأن لزومها مع وجود العذر فيه ضرر على صاحب العذر[1]. وقد قسم الحنفية الأعذار الموجبة للفسخ إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: عذر من جانب المستأجر كإفلاسه وانتقاله من البلد التي استأجر فيها العين.

النوع الثاني: عذر من جانب المؤجر كلحوق دين فادح به لا يتمكن من قضائه إلا ببيع المأجور والتسديد من ثمنه.

النوع الثالث: عذر راجع إلى المأجور كما لو استأجر شخص حماما في قرية ثم يهاجر أهل القرية فلا يجب عليه الأجر للمؤجر[2].

ويمكن تحديد مفهوم العذر الطارئ بأنه: كل أمر استجد بعد العقد، ولم يكن بالوسع توقعه عند التعاقد، وكان من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا.

يتضح من هذا التعريف ضرورة توفر ثلاثة شروط في العذر الطارئ هي:

الشرط الأول: أن يحصل بعد العقد، سواء قبل البدء بتنفيذه أو أثناء التنفيذ.

الشرط الثاني: إن يكون غير متوقع عند إبرام العقد، ويتفرع على هذا الشرط وجوب كون العذر من الأمور التي لا يمكن دفعها وليس لإرادة المتعاقد دخل في حصولها.

الشرط الثالث: أن يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا، أي أن تنفيذ الالتزام ليس مستحيلا ولكنه يلحق بالمدين خسارة كبيرة.

ونرى بان هذه الشروط تفهم ضمنا من نص المادة (٧١٠)، إذ أن وصف العذر بأنه طارئ يعني انه قد استجد بعد العقد ولم يكن بالوسع توقعه عند إبرام العقد[3]

---

(١) وقد ذهب الجمهور إلى أن عقد الإجارة عقد لازم كالبيع، فلا تفسخ من أي عاقد بلا موجب كوجود عيب أو ذهاب محل استيفاء المنفعة. وقال الشافعية لا تفسخ الإجارة بعذر كتعذر وقود حمام على مستأجر وسفر عرض لمستاجر دار مثلا. (د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٧٥٥/٤).

(٢) نفس المرجع السابق، ٧٥٥/٤ -٧٥٧.

(٣) ويذهب د. سعدون العامري إلى عدم اشتراط كون العذر أو الظرف غير متوقع لعدم وروده في نص المادة (٧٩٢) من القانون المدني العراقي ولا في الفقه الإسلامي (نفس المرجع، ص ٣١٦). راجع عكس هذا الرأي د. عباس الصراف، شرح عقدي البيع والإيجار، ١٩٥٥ -١٩٥٦، ص ٤٣٠.

وليس لإرادة المتعاقد دخل في حصوله. كما أن شرط الإرهاق وإن لم يتطرق له النص[1] إلا انه شرط منطقي لأن العذر الذي يؤدي إلى حصول ضرر عادي لا يبرر إعطاء الحق في فسخ العقد، كما أن العذر الذي من شانه أن يمنع تنفيذ العقد يؤدي إلى انفساخه بقوة القانون[2].

ولا يشترط في العذر الطارئ أن يكون من الحوادث الاستثنائية العامة التي تشمل كل الناس كالحرب والجفاف والحصار الاقتصادي وغير ذلك، بل يكفي أن يكون ظرفا شخصيا خاصا بالمتعاقد[3]. كما لا يشترط في عقد الإيجار أن يكون محدد المدة[4]. وإذا ما توفرت الشروط السابقة جاز للمتعاقد الذي حصل له العذر الطارئ ان يطلب فسخ عقد الإيجار قبل انتهاء المدة، ويخضع هذا الطلب لسلطة المحكمة التقديرية. وإذا ما حكم بالفسخ كان طالب الفسخ ضامنا لما ينشأ عن ذلك من ضرر يصيب المتعاقد الآخر وذلك ضمن الحدود التي يقرها العرف. ونتساءل: ما هو دور العرف في تحديد مقدار التعويض إذا كانت القواعد العامة في القانون تقضي بضرورة أن يكون التعويض معادلا للضرر؟ ونعتقد بأن المشرع قد أراد بذلك أن يشير إلى أن التعويض لا يكون كاملا، إذ يفترض في الخسارة الناجمة عن إنهاء العقد قبل انتهاء مدته أن تتوزع على الطرفين، لأنه لا يد لأحد المتعاقدين في حصول هذه الخسارة. ونرى بان دور العرف يبرز في طريقة توزيع هذه الخسارة على الطرفين، وإذا

(١) في حين ورد هذا الشرط في المادة (٧٩٢) مدني عراقي والمادة (٦٠٨) مدني مصري.

(٢) نصت المادة (٤٤٣) من المجلة على انه: "لو حدث عذر مانع لإجراء موجب العقد تنفسخ الإجارة مثلا لو استؤجر طباخ للعروس ومات أحد الزوجين تنفسخ الإجارة، وكذلك من كان في سنه ألم وقاول الطبيب على إخراجه بخمسين قرشا ثم زال الألم بنفسه تنفسخ الإجارة...". وعليه لا تتفق مع من أورد هذا النص كتطبيق لحق المتعاقد في طلب فسخ الإجارة بسبب العذر الطارئ (د. سعدون العامري، نفس المرجع، ص ٣١٦، د. جعفر الفضلي، بنفس المرجع، ص ٢٩٨).

(٣) وهذا أحد الفروق بين العذر الطارئ في الإيجار ونظرية الظروف الطارئة في العقد بشكل عام. فقد نصت المادة (٢٠٥) على انه: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وأن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إذا اقتضت العدالة ذلك. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

(٤) في حين اشترط القانون المصري والعراقي هذا الشرط. (المادة ٦٠٨ مدني مصري والمادة ٧٩٢ مدني عراقي)، وذلك لأنه إذا كان الإيجار غير محدد المدة جاز لأي من طرفيه أن ينهيه بمجرد التنبيه على الطرف الآخر بالإخلاء في المواعيد المقررة قانونا.

لم يكن هناك عرف وجب على المحكمة أن تحكم بالتعويض العادل الذي يحقق الموازنة بين مصالح الطرفين[1].

ولكن إذا كان المؤجر هو الذي يطلب فسخ العقد، ففي هذه الحالة يجوز للمستأجر حبس المأجور والامتناع عن رده لحين حصوله على التعويض أو حصوله على تامين كاف يضمن له الحصول على التعويض.

ومن الأمثلة على العذر الطارئ لو أن محاميا أستأجر مكتبا ثم أضطر إلى ترك مهنته بسبب لا يد له فيه، أو أن تاجرا استأجر محلا تجاريا ثم اشهر إعساره أو إفلاسه[2]، أو أن مستأجر المنزل كان موظفا ونقل إلى مدينة أخرى[3]. أما كساد التجارة فلا يعد عذرا طارئا بالنسبة لمستأجر المحل التجاري[4]. ومن الأعذار التي تخص المؤجر لو أن المأجور احتاج بعد العقد إلى ترميمات ضرورية تستلزم نفقات كبيرة مرهقة للمؤجر. ولكن لا يعد عذرا طارئا حاجة المؤجر للمأجور التي استجدت بعد العقد[5].

---

(١) راجع المواد: (٢٠٥) مدني أردني، (٧٩٢) مدني عراقي، (٦٠٨) مدني مصري.

(٢) راجع المادتين: (٦٠٣) مدني مصري، (٧٨٥) مدني عراقي.

(٣) راجع المادتين: (٦٠٩) مدني مصري، (٧٩٣) مدني عراقي.

(٤) راجع المادة (٧٩٠) مدني عراقي. وفي هذا المجال نصت المادة (٤٧٩) من المجلة على أن: "من استأجر حانوتا وقبضه ثم عرض للبيع والشراء كساد فليس له أن يمتنع عن إعطاء أجرة تلك المدة بقوله أن الصنعة ما راجت والحانوت بقي موصدا".

(٥) راجع المادة (٦٠٧) مدني مصري، المادة (٧٨٦) مدني عراقي.

الفصل الثالث

انتهاء عقد الإيجار طبقا لقانون المالكين والمستأجرين

سبق وأن أوضحنا بأن عقد الإيجار طبقا لقانون المالكين والمستأجرين، يمتد بحكم القانون لمدة غير محددة بعد انتهاء مدته بذات الأجرة والشروط المتفق عليها. ولا ينتهي عقد الإيجار إلا في حالتين فقط هما:

الحالة الأولى: إذا تخلى المستأجر عن المأجور[1]، وذلك لأن بقاء المستأجر في المأجور في فترة الامتداد القانوني هو حق له وليس واجبا عليه. ويرد على هذه الحالة استثناء وحيد نصت علية المادة (٧/ب) بقولها: "ينتقل حق الاستمرار في أشغال المأجور لغايات السكن إلى الزوجة المطلقة مع أولادها أن وجدوا كمستأجرين أصليين في حالة صدور حكم قطعي من محكمة مختصة بطلاق تعسفي أو انفصال كنسي حال ترك الزوج للمأجور".

الحالة الثانية: إذا صدر قضائي بإخلاء المأجور بالاستناد إلى أحد الأسباب الواردة في قانون المالكين والمستأجرين[2]. وسبق لنا وأن تعرضنا لهذه الأسباب في مواضع مختلفة من هذا الكتاب، وعليه سنقتصر هنا على ذكر هذه الأسباب بإيجاز وبالشكل التالي:

أولا: إذا تخلف المستأجر عن دفع بدل الإجارة أو أي جزء منها مستحق الأداء أو تخلف عن دفع حصته من بدل الخدمات المشتركة أو خالف أي شرط من شروط العقد. ويشترط لطلب التخلية مضي خمسة عشر يوما على تبليغ المستأجر بإنذار عدلي دون أن

(١) لذا فقد ذهبت محكمة التمييز إلى أنه: (ينقضي حق الابن باعتباره من أفراد أسرة والده في الاستمرار بالانتفاع بالمأجور بتخلي الوالد المستأجر عن المأجور لأن التابع تابع ولا يفرد في الحكم. وعليه فإن تخلي المستأجر عن المأجور وتركه لأبنه المدعى عليه يكون موجبا للتخلية). تمييز حقوق ٩١/١٠٩١ صفحة ٢٥٣٥ سنة ١٩٩٤.

(٢) لقد ذهبت محكمة التمييز إلى ان المدة التي شغل فيها المستأجر المأجور أو تركه دون أشغال حتى تاريخ الحكم بالتخلية يستحق المؤجر عنها الأجر المسمى، لأنه كان يضع يده على المأجور بالاستناد إلى عقد الإجارة، ولم يبطل هذا العقد إلا عند اكتساب الحكم بالتخلية الدرجة القطعية. أما اشغال المأجور أو تركه دون تسليمه للمالك بعد هذا التاريخ فيعتبر بحكم الغاصب ويلزم بأجر المثل. (تمييز حقوق ٧٢/١٤٠ صفحة ١٢١٢ سنة ١٩٧٢).

يغير موقفه. أما إذا تكرر تخلف المستأجر عن دفع الأجرة أو تكررت مخالفته لأي شرط من شروط العقد ثلاث مرات أو أكثر رغم إنذاره بذلك بواسطة الكاتب العدل فيحق للمؤجر طلب التخلية دون حاجة لإنذار جديد[1]. إلاّ أن القضاء الأردني اشترط توجيه الإنذار الثالث.

ثانياً: إذا قام المستأجر بتأجير المأجور أو قسما منه لشخص آخر أو سمح له بإشغاله أو أخلاه له دون موافقة المالك الخطية[2]. وتشمل هذه الحالات الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار وإعارة المأجور وإشراك الغير بالمأجور. وينضوي تحت هذه الحالات سماح المستأجر لشريك أو شركة بأشغال العقار، ولكن هذا لا يمنع المستأجر من تأليف شركة تضامن مع المستأجرين الآخرين لنفس العقار أو مع أفراد أسرته العاملين معه في نفس العقار المأجور[3].

ثالثاً: إذا ترك المستأجر المأجور بلا أشغال دون سبب مشروع لمدة سنة في العقارات المؤجرة لغرض السكن ولمدة ستة أشهر في العقارات المؤجرة لغير السكن[4].

رابعاً: إذا استعمل المستأجر المأجور أو سمح باستعماله لغاية غير مشروعة[5]، أو استعمله لغير الغاية التي استأجره من اجلها، إلا انه يجوز للمستأجر استعمال المأجور لغاية مماثلة أو مشابهة للغاية المنصوص عليها في العقد[6].

خامساً: إذا أضر المستأجر بالعقار أو بمرافقه المشتركة أو سمح بإحداث ذلك الضرر أو إحداث تغييرا فيه أو سمح بإحداث هذا التغيير، وذلك بشكل يؤثر على سلامة المأجور مما يتعذر معه إعادته إلى ما كان عليه قبل إحداث الضرر أو التغيير[7].

سادساً: إذا عاد المؤجر إلى المنطقة التي يوجد فيها العقار المأجور ولم يكن يملك غيره فيحق له تخليته ليسكن فيه إذا كان قد اشترط ذلك في العقد[1]. وتعد هذه الحالة

---

(١) المادة (٥/ج -٢، ١).
(٢) المادة (٥/ج -٣).
(٣) المادة (٥/ج -٤).
(٤) المادة (٥/ج -٥).
(٥) المادة (٥/ج -٦).
(٦) المادة (٥/ج -٧).
(٧) المادة (٥/ج -٨).

من حالات الضرورة الملجئة التي تستجد بعد العقد وتجعل المالك بحاجة ماسة للسكن[2]. ويلاحظ على موقف المشرع الأردني انه قد ضيّق كثيرا من نطاق الضرورة الملجئة، إذ لم يأخذ إلا بحالة واحدة فقط، وفوق ذلك اشترط أن يكون هناك اتفاق عليها في العقد. ونرى بأن هذا الموقف المتشدد يزيد في وطأة هذا القانون على المالكين ودون مبرر.

سابعاً: إذا انشأ المستأجر على أرض خاصة به أو تملك عقارا مناسبا لممارسة أعماله أو لسكناه بدلا من المأجور وفي نفس المنطقة التي يقع فيها[3]. ويعود السبب في إقرار هذه الحالة من حالات التخلية إلى انتفاء حاجة المستأجر للمأجور، وبالتالي انتفاء مبرر الحماية القانونية الممنوحة له بمقتضى قانون المالكين والمستأجرين[4]. ويشترط لإخلاء المأجور في هذه الحالة توفر الشروط التالية:

-

(1) المادة (5/ج -9). راجع في تطبيق هذه الحالة: تمييز حقوق 92/1143 صفحة 2650 سنة 1994، تمييز حقوق 93/1125 صفحة 2880 سنة 1994. وقد ذهبت محكمة التمييز إلى انه يشترط لإخلاء المأجور في هذه الحالة توفر أربعة شروط هي: (1. أن يشترط المالك في عقد الإيجار على المستأجر إخلاء المأجور حال عودته للإقامة في المنطقة التي يقع فيها المأجور. 2. أن يثبت المؤجر انه لم يكن مقيما في منطقة المأجور عند تأجيره العقار. 3. أن يثبت المؤجر عودته للمنطقة التي يقع بها العقار المأجور. 4. أن المؤجر لا يملك عقارا غير العقار المأجور في تلك المنطقة). تمييز حقوق 98/1700 في 1998/4/29، المجلة القضائية، سنة 1998، عدد 4، صفحة 142.

(2) فقد اشترطت محكمة التمييز للحكم بالتخلية أن يثبت المؤجر عودته وحاجته للسكن في المأجور. (تمييز حقوق 91/708 صفحة 48 سنة 1993).

(3) المادة (5/ج -10). انظر: تمييز حقوق 93/1128 صفحة 2897 سنة 1994، تمييز حقوق 85/529 صفحة 270 سنة 1987.

(4) لقد جاء في قرار لمحكمة التمييز أن ثبوت الحق بالإخلاء ينشأ للمؤجر بمجرد توافر شروط المادة 5/ج - 10، ولا يسقط هذا الحق إذا قام المستاجر بعد شرائه العقار ببيعه لآخر. (تمييز حقوق 93/1549 صفحة 2994 سنة 1994). وفي قرار آخر فسرت محكمة التمييز عبارتي (أنشا وتملك) الواردتين في المادة 5/ج -10 تفسيرا واسعا يقوم على أساس الحكمة التشريعية، فقد اعتبرت مجرد تخصيص سكن مناسب من قبل دائرة الإسكان لسكنى المستاجر كافيا لتحقيق شرط الإخلاء. إذ ترى المحكمة انه إذا تهيأ للمستاجر حق الانتفاع بعقار كهذا فليس ثمة سبب لإسباغ الحماية القانونية على إجارته التي انتهى عقدها. (تمييز حقوق 92/324 هـ.ع صفحة 1369 سنة 1993).

١ - أن يكون المستأجر قد أنشأ أو تملك عقارا[1].
٢ - أن يكون هذا العقار مقاما على ارض خاصة بالمستأجر.
٣ - أن يكون هذا العقار واقعا في نفس المنطقة التي يقع فيها المأجور.
٤ - أن يكون هذا العقار مناسبا لممارسة أعمال المستأجر أو ولسكناه.

ثامناً: إذا كان المأجور آيلا للسقوط أو معرضا سلامة الآخرين أو ممتلكاتهم للخطر[2].

تاسعاً: إذا رغب المالك في البناء على سطح المأجور جاز له أن يطلب تخلية الدرج المؤجر المؤدي إليه بشرط أن يكون المالك قد حصل على رخصة بالبناء وأن لا يكون للسطح طريق آخر مساو للدرج في صلاحيته من جميع الوجوه في الوصول إلى السطح[3].

عاشراً: إذا رغب المالك في إجراء تغيير أو تعمير أو هدم في المأجور أو في البناء الذي يؤلف قسما منه على وجه يؤثر في العقار. ويشترط لطلب التخلية:
١ - أن يكون قد مضى على إنشاء البناء أربعون عاما.
٢ - أن يكون قد مضى على عقد الإيجار إثنا عشر عاما.
٣ - أن لا يكون بإمكان البناء القائم تحمل زيادة في الطوابق إلى المدى الذي تسمح به أحكام التنظيم إذا كان المقصود من التغيير هو التوسع في البناء أو كان المقصود من الهدم أعاد البناء بطوابق أكثر.

---

(١) وبخصوص هذا الشرط تقول محكمة التمييز لقد: اشترطت المادة (٥/ ج -١٠) من قانون المالكين والمستأجرين لجواز إخلاء المأجور إذا انشأ المستأجر على ارض خاصة به أو تملك عقارا مناسبا لممارسة أعماله أو سكناه بدلا من المأجور في تلك المنطقة التي يقع فيها العقار، ولا يجوز بحث توفر شرط المناسبة وشرط كون العقار الذي أنشاه أو تملكه المستاجر يقع في منطقة العقار المأجور ما لم يتحقق الشرط الأول وهو إنشاء أو تملك المستأجر عقاراً، والمقصود من عبارة إذا أنشاء المستأجر او تملك هو المستقبل من الزمان إذ أن كلمة (إذا) وهي أداة تفيد معنى الظرفية لما يستقبل من الزمان وتدخل على فعل محقق الحصول، وبالتالي فإن حكم المادة (٥/ج -١٠) لا يشمل حاله مالك العقار الذي أجره للغير قبل استئجار عقار لسكنه (العقار موضوع الإخلاء) إلا إذا شغر بعد ذلك العقار العائد للمستأجر من شاغليه، وعليه فإن اعتبار المستأجر قد تملك عقاراً جديداً استناداً إلى انه كان يملك شقة سكنية قام ببيعها دون أن تتثبت فيما إذا كان المدعى عليه قد تملك هذه الشقة قبل توقيع عقد الإيجار أم بعد توقيع عقد الإيجار موضوع الدعوى تمييز حقوق ٢٠٠١/١هـ.ع، صفحة ١٤٩٤، سنة ٢٠٠٢.
(٢) المادة (١٠) من قانون المالكين والمستأجرين.
(٣) المادة (٦/ ب).

٤ - أن يكون قد حصل على رخصة بالبناء.

٥ - أن يقوم المالك بإخطار المستأجر بواسطة الكاتب العدل قبل مدة لا تقل عن ستة أشهر[١].

احد عشر: إذا رغب المالك في البناء على العرصة المؤجرة، ويشترط لطلب التخلية أن يكون المالك قد حصل على رخصة بالبناء وأن يكون قد أخطر المستأجر بواسطة الكاتب العدل قبل مدة لا تقل عن ستة أشهر[٢].

وتجدر الإشارة إلى انه بعد نفاذ القانون المعدّل لقانون المالكين والمستأجرين رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٠ بتاريخ ٢٠٠٠/٩/١ والذي ألغى مبدأ الامتداد القانوني أصبح عقد الإيجار ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها. وعليه ليس هناك من مجال لتطبيق أسباب إخلاء المأجور المبينة أعلاه على عقود الإيجار المبرمة بعد ٢٠٠٠/٨/٣١، وبدلاً منها يجب تطبيق أحكام القانون المدني المتعلقة بفسخ عقد الإيجار وفسخ العقد عموماً. وسيقتصر تطبيق أسباب إخلاء المأجور على عقود الإيجار المبرمة قبل ٢٠٠٠/٩/١، وسيستمر تطبيقها على هذه العقود لغاية ٢٠١٠/١٢/٣١، وهو موعد انتهاء الامتداد القانوني لهذه العقود.

وأود أن أشير أخيراً إلى انه بعد إقدام المشرع الأردني على إلغاء الامتداد القانوني لعقد الإيجار فإنني أرى بأن وجود قانون المالكين والمستأجرين سيصبح ليس له من مبرر بعد حلول تاريخ ٢٠١٠/١٢/٣١، وذلك لأن معظم أحكام هذا القانون قد بُنيت على أساس وجود الامتداد القانوني. ومن الأمثلة على ذلك المادة (٣) التي بيّنت العقارات المستثناة من الخضوع لقانون المالكين والمستأجرين، والمواد (٥/ ج - ٦، ٩، ١٠، ١١) التي بينت أسباب إخلاء المأجور، والمادة (٨) المتعلقة بعدم تمتع المستأجر غير الأردني بالامتداد القانوني، وغير ذلك من المواد القانونية.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

---

(١) راجع المادة (٩).

(٢) راجع المادة (١١).

الفهـرس

الجزء الثاني: عقد الإيجار

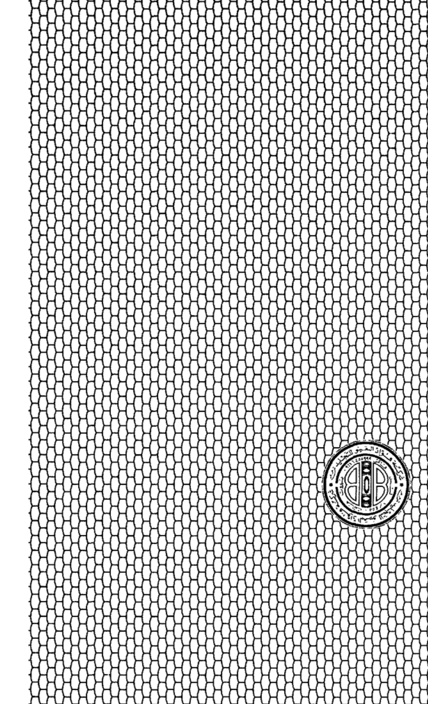












صدر للمؤلف:

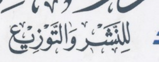
- العقود المسماة ... البيع والإيجار
- الحقوق العينية ... دراسة موازنة





ISBN 9957-16-049-4
9 789957 160494

تصميم وإخراج/ مكتب دار الثقافة للتصميم والإنتاج


www.daralthaqafa.com